



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 64/2014 – São Paulo, sexta-feira, 04 de abril de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28043/2014

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005721-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : SP084209B JOSE DIOGO BASTOS NETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00035829520144030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida com o objetivo de suspender, até o julgamento do Agravo Regimental, os efeitos da decisão proferida por esta Presidência, em Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela (SLAT nº 0003582-95.2014.4.03.0000).

No 1º grau de jurisdição, na Ação nº 0008080-10.2013.403.6100, sociedade empresária dedicada à industrialização de cigarro s obteve providência cautelar, para a suspensão de ato administrativo de cancelamento de Registro Especial.

A medida administrativa tem aptidão para produzir os mais drásticos efeitos sobre a atividade da sociedade empresária - o principal: o encerramento da produção fabril.

No primeiro momento, logo após a apresentação da petição inicial, o Juízo de origem assegurou a providência citada.

Em sede de agravo de instrumento, a 3ª Turma, deste Tribunal Federal Regional, deu provimento ao recurso, para revogar a cautela (fls. 45/46).

A sociedade empresária ajuizou Medida Cautelar Inominada junto à Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal, para tentar obter efeito suspensivo a Recurso Extraordinário.

Sem êxito - decisão da Desembargadora Federal Salette Nascimento (fls. 60/61).

Propôs igual medida junto ao Superior de Tribunal de Justiça, então para alcançar efeito suspensivo a Recurso Especial.

Sem sucesso, também - decisão do Ministro Benedito Gonçalves (fls. 65/66).

Por fim, no Supremo Tribunal Federal, tentou renovar a pretensão antes deduzida perante a Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal.

Uma vez mais, não alcançou o resultado desejado - decisão do Ministro Ricardo Lewandowski (fls. 68/77).

Veio, então, a sentença, na qual o Juízo de origem renovou a cautela (fls. 79/82).

A União deduziu pedido de suspensão contra este último ato, o qual foi deferido.

Contra a r. decisão monocrática, a empresa interpôs agravo regimental.

Requer, também, a presente medida cautelar, na qual pleiteia a concessão de efeito suspensivo, para sustar os efeitos do julgamento, até a análise do recurso pelo Órgão Especial.

Argumenta, ainda, com a competência da Vice-Presidência para a apreciação da medida, com fundamento, principalmente, no artigo 21, inciso IX, do RI/TRF3.

É uma síntese do necessário.

A competência desta Presidência para a apreciação da matéria está justificada.

Os entendimentos jurisprudenciais transcritos, sem exceção, demonstram que a medida cautelar foi examinada pelo prolator da decisão, objeto do agravo regimental. No caso, o Presidente da Corte.

De outra parte, nas anotações ao artigo 21, inciso IX, do Regimento Interno desta Corte está explicitado: "Desde a Emenda Regimental nº 05, publicada no DJ de 16.02.1996, Seção 2, pág. 8.223, **conta-se também o voto do prolator da decisão agravada** (art. 251)" (os destaques não são originais).

O artigo 15, da Lei Federal nº 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança):

*"Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, **dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo**, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição (os destaques não são originais)".*

O §3º, do artigo 4º, da Lei Federal nº 8.437/92:

"§ 3º - Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição".

Não há previsão legal para a concessão de efeito suspensivo à decisão que deferiu a suspensão da tutela antecipada.

Ademais, a presente cautelar e o agravo interposto têm exatamente o mesmo objetivo, qual seja, alterar a decisão monocrática concessiva da suspensão da tutela antecipada, sendo totalmente desnecessária a propositura daquela medida.

Neste sentido:

"A Companhia Siderúrgica Nacional e a Valesul Alumínio S/A ajuízam Medida Cautelar Inominada Incidental, com pedido de liminar, com vistas a agregar efeito suspensivo a Agravo Regimental interposto contra decisão, por mim proferida na SS 1424, até o seu julgamento pela Corte Especial. (...) Mesmo negando as requerentes, é fato que a presente Medida Cautelar, nos limites propostos, confunde-se em seus objetivos com o Regimental por elas manejado. Neste sentido, seria contra-senso, após reconhecer a possibilidade de danos à ordem administrativa e à economia pública na suspensão requerida pela Light, entender na presente via a insubsistência desses mesmos pressupostos".

(STJ, MC 9.431, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 22/12/04, DJ 02/02/05, o destaque não é original).

"1. Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, proposta por Espólio de Antônio Messias Sobrinho e Maria Heloízia Rocha Messias, visando "atribuir efeito suspensivo a agravo regimental" (fl. 03) interposto contra da decisão proferida por esta Presidência nos autos da Suspensão de Liminar n.º 136/SE.

(...)

2. Preliminarmente, verifico que não há amparo legal à pretensão do requerente. Ao contrário, existe previsão legal expressa no sentido do cabimento apenas do recurso de agravo, sem efeito suspensivo, da decisão da Presidência que defere o pedido de suspensão de execução de liminar ou de sentença concessiva de segurança (Lei 4.348/64, art. 4º, caput).

Os arts. 4º da Lei 4.348/64, 4º da Lei 8.437/92, 1º da Lei 9.494/97 e 297 do Regimento Interno desta Corte permitem à Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspender a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada proferidas em única ou última instância pelos tribunais locais ou federais.

É dizer, o pedido formulado pelo requerente não se subsume as hipóteses taxativamente elencadas nas leis que disciplinam o instituto da suspensão.

É que o impetrante, na verdade, visa a que seja atribuído efeito suspensivo ao agravo regimental interposto da decisão que suspendeu a execução do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos do Agravo Regimental n.º 2006.05.00.020860-0, pedido esse manifestamente incabível e contra legem.

Devem os requerentes aguardar o julgamento de seu agravo regimental pelo Plenário desta Casa, em respeito aos princípios da legalidade e do devido processo legal.

3. Ante o exposto, nego seguimento à presente ação cautelar, ficando prejudicado o pedido de medida liminar (RISTF, art. 21, § 1º). Apensem-se os presentes autos àqueles da ação principal (SL 136/SE), conforme dispõe o art. 809 do Código de Processo Civil.

Publique-se."

(STF, AC 1516/SE - SERGIPE, AÇÃO CAUTELAR, Relator(a): Min. Ellen Gracie - Presidente, Julgamento: 26/02/2007, DJ -2/03/2007).

"Trata-se de Medida Cautelar incidental à Suspensão de antecipação de tutela concedida em sentença, nos autos da ação coletiva movida pela Unafisco Regional de São Paulo, processo n.º 2006.61.00.017709-2, a qual beneficiou os associados e futuros associados dessa associação, para o fim de determinar a extensão a servidores inativos e pensionistas do percentual máximo da GIFA, uma gratificação propter laborem estabelecida pela MP 302/06 e que é devida aos auditores fiscais que cumpram as metas de arrecadação estabelecidas pela Administração.

Nego seguimento à presente Medida Cautelar.

(...)

Com efeito, dentre as atribuições do Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o artigo 21 do respectivo Regimento Interno somente autoriza-o à tomada de medidas urgentes de caráter jurisdicional ou administrativo, tão-somente durante o recesso no Tribunal, ou seja, excepcionalmente.

À latere, a Lei n.º 8.437 de 30 de junho de 1992, não contempla hipótese de Medida Cautelar incidental em Suspensão de Segurança.

(...)

Por todos esses fundamentos, nego seguimento ao presente pedido, por manifestamente incabível, ex vi do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

(TRF 3ª Região, MCI n.º 2008.03.00.005449-2, Presidência, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05/03/07, DJ 10/03/08, os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos. I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
FABIO PRIETO
Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28070/2014

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0004038-45.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004038-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA CURRAL DE ARAME
ADVOGADO : IAN VIEGAS RENAUX DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : CASSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO e outros
: ADILSON ZARPELAO
: LAURO ZARPELAO
ADVOGADO : MS006810 JOSE CARLOS DE ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00036993520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de medida liminar ratificada em sentença prolatada em ação de manutenção cumulada com reintegração de posse.

No Juízo de origem, ainda no início do processo acima citado, após a oitiva da União e da FUNAI, ora requerente, foi concedida medida liminar.

Irresignados com esta primeira providência cautelar, a União, a FUNAI e o MPF interpuseram dois agravos de instrumento, ainda no ano de 2.009.

Não obtiveram êxito, até então.

A ação originária tramitou até a sentença, prolatada em julho de 2.012 (fls. 73).

Segundo a ora requerente, a comunidade indígena afetada pela discussão judicial é composta por, aproximadamente, 60 pessoas, divididas em 15 famílias (fls. 6).

Em 2.009, por força da medida liminar inicial, o grupo indígena deixou a fazenda objeto da ação e foi viver, em precário acampamento, na margem de rodovia, com exposição a risco fatal - integrantes da comunidade foram, depois, vitimados por atropelamento.

Em meados de 2.013, após incêndio no acampamento, a comunidade resolveu voltar para a área em conflito.

"E mais, cumpre à Requerente antecipar que a execução da sentença de reintegração de posse será objeto de resistência por parte dos indígenas. Há a clara disposição da comunidade indígena de resistir a desocupação, inclusive, com apoio de efetivos que estão se deslocando em massa de outras tribos. Neste sentido, cumpre à Requerente fazer constar que, conforme noticiado pela imprensa local, um grande contingente de indígenas está chegando à área para engrossar as fileiras da resistência" - diz a petição inicial deste pedido de suspensão (fls. 8).

A propriedade controversa está inserida em área de pesquisa e estudo antropológico, segundo duas Portarias da própria Requerente - nº 791, de 10 de julho de 2.008, e 1.567, de 7 de dezembro de 2.012 (fls. 54).

É uma síntese do necessário.

A intervenção da Presidência dos Tribunais, no âmbito dos pedidos de suspensão de medida liminar ou de tutela antecipada, está vinculada a regime jurídico de direito estrito: **"em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas"** (artigo 4º, "caput", da LF nº 8.437/92, c/c artigo 1º, "caput", da LF nº 9.494/97).

No caso concreto, consideradas a realidade da região em conflito - não apenas a propriedade em discussão - e a prova dos autos, constata-se que a comunidade indígena agora analisada **não é antropológicamente isolada** (artigo 2º, inciso II, letra "d", do Decreto nº 7.778/12), **nem numerosa**.

Em síntese, é passível de **deslocamento protetivo**, de caráter precário. Cabia à FUNAI - e à União -, como ainda cabe, adotar todas as medidas de salvaguarda, para o empenho do cuidado **legal e institucionalmente** devido a população destinatária de especial proteção constitucional.

Quando o Poder Judiciário deferiu a medida liminar, em 2.009, a permissão - por ação ou omissão, pouco importa - para a instalação das famílias, na perigosa margem de rodovia, configurou **grave e intolerável** responsabilidade dos órgãos públicos integrantes do Poder Executivo.

A manutenção da pequena população indígena em estado de **absoluta vulnerabilidade** - falta de água, exposição a atropelamentos, moradia indigna, ausência de estrutura mínima de segurança coletiva (incêndio) - constituiu causa bastante e eficiente para o retorno ao ponto zero da discussão: nova invasão da propriedade.

Sem qualquer proveito, para quaisquer das partes. À comunidade indígena, depois da concessão inicial da medida liminar, os órgãos públicos nem proveram, de modo satisfatório, a assistência básica, de subsistência, nem finalizaram o procedimento administrativo de verificação da destinação da terra, corridos **vários anos**.

Na propriedade rural, os índios estão, **de novo**, submetidos às mesmas **condições de indignidade e incerteza**.

Cumpra repetir: cabe aos órgãos públicos a exata execução de suas finalidades institucionais, no sentido de providenciar moradia digna e assistência básica aos índios, enquanto **não** cumprem outra tarefa legal **elementar**: finalizar o procedimento administrativo de verificação da destinação da terra.

O argumento não é novo. A própria FUNAI noticia que chegou a buscar a via judicial: **"obteve liminar para que seus servidores pudessem entrar na área litigiosa para entregar alimentos e prestar atendimento à saúde aos**

indígenas" (fls. 5).

É certo que, se afirmado o conceito normativo da tradicionalidade, a posição jurídica da comunidade indígena ganhará outro estatuto.

Neste contexto, por ora, diante do pequeno número de famílias e do grau de assimilação ao contexto sócio-cultural vigente - não se trata de comunidade indígena antropológicamente isolada, repita-se -, cabe aos órgãos públicos a adoção das providências **mínimas** de cuidado.

A nova invasão da propriedade, após a manutenção das famílias em **absoluta condição de vulnerabilidade**, e a formulação deste pedido excepcional de suspensão não dispensam os órgãos públicos de suas altas responsabilidades: não autorizam a manutenção da comunidade indígena em **condições desumanas de sobrevivência** ou justificam a longa indefinição do procedimento administrativo de verificação da destinação da terra.

Em síntese, da medida liminar inicial até aqui, nada foi alterado para a comunidade indígena. Vida em condições desumanas - pouco importa se na margem da rodovia ou nos desvãos da propriedade rural.

A lei pretende algo diverso. Durante o período de discussão administrativa e judicial, os índios têm o direito à subsistência, em condições dignas - não apenas, mas também para que não sejam levados a protagonizar desesperados atos de confrontação **processualmente inúteis**.

O Estado Brasileiro tem estrutura orgânica protetiva para comunidades carentes - indígenas ou não.

Além desta questão, duas outras impedem o atendimento ao pedido da FUNAI. A matéria está submetida às chamadas vias ordinárias. O Supremo Tribunal Federal impôs veto ao discurso processual da grave ameaça ou da violência.

Diz a petição inicial deste pedido de suspensão: *"E mais, cumpre à Requerente antecipar que a execução da sentença de reintegração de posse será objeto de resistência por parte dos indígenas. Há a clara disposição da comunidade indígena de resistir a desocupação, inclusive, com apoio de efetivos que estão se deslocando em massa de outras tribos. Neste sentido, cumpre à Requerente fazer constar que, conforme noticiado pela imprensa local, um grande contingente de indígenas está chegando à área para engrossar as fileiras da resistência"* (fls. 8).

O Supremo Tribunal Federal rejeita a concessão de estatuto jurídico a este discurso processual. Nos conflitos fundiários, por longo tempo, o Poder Judiciário deu guarida - direta ou indiretamente, por ação ou omissão, de modo consciente ou não - à tática da confrontação.

Todos os grupos envolvidos nesta questão complexa - fazendeiros, colonizadores, grileiros, comunidades indígenas, empresas nacionais ou estrangeiras e entidades religiosas ou governamentais, entre outros - foram expostos ao inaceitável expediente.

O conflito que já era grave e de difícil solução tornou-se, então, refém de um mal ainda maior: o recurso sistemático ao discurso e à prática da violência.

Não foi difícil constatar que a deserção ao dever de manutenção da paz pública vitimou a todos, mas especialmente os grupos mais vulneráveis - indígenas, religiosos, famílias colonizadoras instaladas nos extremos territoriais da Nação, entre outros.

O Supremo Tribunal Federal interditou a tática. A discussão do grave conflito não pode ser feita com a ameaça retórica do recurso à violência, **seja qual for o interesse contrariado e o seu titular**.

Nas hipóteses de potencial ou real conflito, as forças estatais de manutenção da paz pública devem ser empregadas. Confira-se:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA OPERAÇÃO DE RETIRADA DOS POSSEIROS. AMEAÇA DE CONFLITO ARMADO ENTRE ELES E OS ÍNDIOS.

(...)

3. *A ameaça de conflito entre as partes interessadas diz respeito à segurança pública, matéria que se constitui em "dever do Estado", a ser exercido pelos órgãos próprios "para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio" (art. 144 da Carta Magna).*

4. *Medida cautelar deferida até o julgamento de mérito da controvérsia, em qualquer das ações principais. (AC 2009 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-01 PP-00039).*

Na AC 2014 MC, Relator o Ministro Carlos Brito, o Tribunal Pleno do STF, além de ratificar a vedação acima transcrita, consignou que os aspectos técnicos da lide - inclusive o reconhecimento da tradicionalidade - devem ser discutidos na via ordinária - o que já ocorre no presente caso.

Destacou, no precedente acima, o Relator:

"Inicialmente, relembro que, no julgamento do MS 25.483, esta egrégia Corte assentou o seguinte:

[...]

A apreciação de questões como o tamanho das fazendas dos impetrantes, a data do ingresso deles nas terras em causa, a ocupação pelos índios e o laudo antropológico (realizado no bojo do processo administrativo de demarcação), tudo isso é próprio das vias ordinárias e de seus amplos espaços probatórios. Mandado de segurança não conhecido, no ponto.

Cabe à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (caput do artigo 231 da Constituição Federal). Donde competir ao Presidente da República homologar tal demarcação administrativa.

[...]

8. Ora bem, por essa transcrição percebe-se que o Supremo Tribunal Federal, na esteira do art. 231 da Carta Magna, apenas reconheceu a competência do Presidente da República para demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. No mais, franqueou as vias ordinárias para discussão das variadas questões - técnicas e fáticas - levantadas pelos interessados, salvo se envolvidas questões federativas".

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de suspensão da medida liminar.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

FABIO PRIETO

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27979/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033388-54.1990.4.03.6100/SP

91.03.010908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAI SP e outros
ADVOGADO : SP285494 VICTOR AUGUSTO AVELLO CORREIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO : SP168923 JOSE EDUARDO MELHEN
: SP151277 NEUTON RODRIGUES ALVES DEZOTTI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREALVA SP
ADVOGADO : SP115682 NILSON LUIZ DE VIDIS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA BONITA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRINHA
ADVOGADO : SP114182 EDUARDO BRUNO BOMBONATO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRITIBA MIRIM
ADVOGADO : SP080060 MARCOS APARECIDO DE MELO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bofete SP
ADVOGADO : SP055915 JOEL JOAO RUBERTI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACONDE
ADVOGADO : SP024672 REINALDO MARINGOLI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP077854 ITAMAR DE ALMEIDA BARROS
: SP109208 EDUARDO BEGOSSO RUSSO
APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : SP280171B RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCHAS
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRISTAIS PAULISTA
ADVOGADO : SP187959 FERNANDO ATTIÉ FRANÇA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZALIA
ADVOGADO : SP133066 MAURICIO DORACIO MENDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Eldorado SP
APELANTE : Prefeitura Municipal de Embu das Artes SP
ADVOGADO : SP096992 WILSON FERREIRA DA SILVA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERTAOZINHO SP
ADVOGADO : SP073261 HERALDO LUIZ DALMAZO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO
ADVOGADO : SP327568 MARCOS SAMPAIO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP
ADVOGADO : SP114427 MARY TERUKO IMANISHI HONO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapui SP
ADVOGADO : SP169093 ALEXANDRE LUÍS MARQUES
: SP170693 RAFAEL DE ALMEIDA RIBEIRO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATINGA
ADVOGADO : SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
: SP320066 ROQUE ROBERTO DE OLIVEIRA

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL
ADVOGADO : SP090634 RITA DE CASSIA MORANO CANDELORO
: SP087917 RAFAEL SALVADOR BIANCO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAREMA SP
ADVOGADO : SP237248 UBIRAJARA VICENTE LUCA
: SP244060 RENATA FARIA MATSUDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREI
ADVOGADO : SP208665 LINDA EMIKO TATIMOTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA
ADVOGADO : SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES
APELADO(A) : Banco Central do Brasil e outro
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : SP234660 HANDERSON ARAUJO CASTRO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 90.00.33388-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 801: Considerando que o Senhor Prefeito do município de Eldorado foi intimado pessoalmente e não regularizou a representação processual, quedando-se inerte, cumpra-se o determinado às fls. 751 dos autos, independentemente de nova intimação para referida municipalidade.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0901284-75.1995.4.03.6110/SP

96.03.020417-0/SP

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA
EMBARGADO : HELIO MENON e outros
: JOSE TADEU PIRES DE MELLO
: JOAO BOSCO DOS SANTOS
: SHEILA GIANOLLA
: DAWSON TADEU GIANOLLA MENNA
: ELCIO TADEU GIANOLLA MENNA
: JOSE MARCIANO FILHO
: JOSUE BENEDITO BORGES
: ANTONIO JOSE BORGES
: CONCEICAO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111664 VALDELI APARECIDA MORAES
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 95.09.01284-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que a condenou ao pagamento de multa por oposição de embargos de declaração reputados protelatórios, bem como determinou a atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelos índices de 44,08% para abril/90 e 21,87% para fevereiro/89.

A recorrente sustenta, em resumo, violação aos dispositivos dos artigos 5º, LIV, LV e XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, bem como negativa de vigência aos artigos 128, 535 e 538 do Código de Processo Civil. Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

Verifico que a alegada violação aos artigos 5º, LIV, LV e XXXV, da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA **REFLEXA**. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).*

Do mesmo modo, inexistente ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, encontrando-se o v. acórdão suficientemente fundamentado.

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0901284-75.1995.4.03.6110/SP

96.03.020417-0/SP

EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA
EMBARGADO : HELIO MENON e outros
: JOSE TADEU PIRES DE MELLO

: JOAO BOSCO DOS SANTOS
: SHEILA GIANOLLA
: DAWSON TADEU GIANOLLA MENNA
: ELCIO TADEU GIANOLLA MENNA
: JOSE MARCIANO FILHO
: JOSUE BENEDITO BORGES
: ANTONIO JOSE BORGES
: CONCEICAO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111664 VALDELI APARECIDA MORAES
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 95.09.01284-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que a condenou ao pagamento de multa por oposição de embargos de declaração reputados protelatórios, bem como determinou a atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelos índices de 44,08% para abril/90 e 21,87% para fevereiro/89.

A recorrente sustenta sua ilegitimidade passiva para a demanda originária, com fundamento nos artigos 4º e 13, §4º, da Lei n. 8.036/90. Também alega violação aos dispositivos dos artigos 5º, LIV, LV e XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, bem como negativa de vigência aos artigos 128, 535 e 538 do Código de Processo Civil. Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.112.520/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça, além de firmar como aplicáveis alguns índices de correção monetária às contas vinculadas ao FGTS, também reconheceu a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para a demanda originária.

In verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas

vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1112520 / PE, 1ª Seção, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

No que tange à aplicação dos índices expurgados, no julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR).**

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJE 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal

não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Ante o exposto, **encaminhem-se os autos à Turma Julgadora** para os fins do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos à Vice-Presidência para juízo de admissibilidade em relação às matérias que, eventualmente, não sejam objeto de retratação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-71.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.034111-0/MS

APELANTE	: CARLITA ESTEVAM DE SOUZA
ADVOGADO	: MS010187A EDER WILSON GOMES
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA
No. ORIG.	: 98.00.02200-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante ao exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066858-72.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.066858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Support Editora E Papelaria Ltda., contra a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, sob os fundamentos de ausência de prequestionamento quanto à aplicação do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil, além de constituir inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, divergência de interpretação não configurada, bem como que o Acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia.

Pretende a embargante que seja sanada a contradição existente na decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, ao argumento de ter demonstrado nos autos que anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal, já havia procedido à retificação da DCTF, sendo aplicável a condenação da Exequente aos ônus sucumbênciais.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pela embargante.

Conclui-se, portanto, que inexistente contradição ou qualquer vício na decisão embargada.

Na realidade, o suposto vício ora apontado resume-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando-se, destarte, o caráter infringente do recurso. Percebe-se, enfim, que os presentes embargos foram utilizados para mero reexame da causa, em razão do inconformismo com a solução adotada, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando recurso desnecessário e infundado nos termos em que proposto, visto que, na linha do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça *"nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para integrar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, vícios que não se configuram no presente caso. Não se prestam para rediscutir a lide."* (STJ, QUARTA TURMA, AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.704 - SC, rel. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 20.02.2014, DJe: 14/03/2014).

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

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-02.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001674-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
: MS002671B GIL MARCOS SAUT
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração manejados pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul e pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão de fls. 7.723 dos autos desta Ação Civil Pública.

Ambos os embargantes (fls. 7.750/7.752 e 7.771/7.774) insurgem-se em face de alegada contradição da decisão embargada, que teria admitido o Recurso Especial interposto pelo CRM-MS com base em fundamento que não foi ventilado nas razões recursais, qual seja, "em relação ao valor dos honorários advocatícios".

Pedem que a admissibilidade do recurso excepcional seja aferida com base nos fundamentos efetivamente suscitados pelo recorrente.

É o breve relatório.

Patente a existência da contradição apontada nos embargos de declaração, visto que o fundamento adotado para admitir o Recurso Especial (honorários advocatícios) não foi ventilado pelo recorrente.

Com efeito, escorando-se no art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, o CRM-MS interpôs o citado recurso sob a alegação de contrariedade art. 1º do Decreto 20.910/32 (reconhecimento da prescrição); art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/92 (prescrição); art. 460 do CPC (julgamento "extra petita"); art. 186 e 927 do Código Civil (inexistência de responsabilidade do CRM-MS por ato dos seus fiscalizados); art. 2º, 15, 17, 20 e 22 da Lei 3.268/57 (inexistência de responsabilidade).

Nestes termos, cumpre acolher os embargos de declaração para sanar a mencionada contradição e, assim, exercer novamente o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

Com referência aos dispositivos questionados, observa-se que em momento algum o acórdão guerreado lhes negou vigência ou emprestou interpretação contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à prescrição, apenas reconheceu que a instauração de processo administrativo, no ano de 1992, provocou a suspensão do prazo prescricional da ação de reparação dos danos causados pelo primeiro réu em sua atuação como cirurgião plástico, de modo que não caberia ao CRM-MS invocar a consumação da prescrição em 1999, quando foi proposta a ação.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a instauração de processo administrativo interrompe a prescrição até a decisão final proferida pela autoridade competente (e.g., AgRg no RMS 38539/MG, j. 01.10.2013).

Destarte, sem apoio a tese de prescrição intercorrente, levantada pelo CRM-MS.

Por seu turno, a condenação dos réus a proporcionar "amplo tratamento médico e psicológico às pacientes" não configura julgamento "extra petita", em se tratando de ação de natureza coletiva.

Com efeito, houve o pedido genérico de condenação dos réus à obrigação de fazer, consistente em ressarcirem integralmente cada uma das vítimas lesadas pelos atos médicos, no qual está inserida a obrigação de lhes proporcionar tratamento médico e psicológico.

Em ações de natureza coletiva, cabe ao Judiciário, no exercício do denominado "defining function", cuja origem está nas "class actions" do direito norte-americano, dar ao pedido a conformação que se mostrar apropriada para os objetivos da ação, de modo a não se submeter, rigorosa e literalmente, aos termos do pedido.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento ultra ou extra petita.

2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.

3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.

4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006; (...)

(STJ - Primeira Turma - RESP 1107219/SP - Relator Ministro Luiz Fux - J. 02.09.2010)

Inexistente também ofensa aos dispositivos do Código Civil ou da Lei 3.268/57, posto que o acórdão recorrido somente cuidou de analisar os fatos que geraram a responsabilidade civil do CRM-MS, em face da sua omissão em fiscalizar e impedir que danos tivessem sido praticados por médico que se encontrava sob a sua égide administrativa-institucional.

A pretensão do CRM-MS é de, na verdade, revolver os fatos que geraram a sua responsabilidade civil, o que se mostra incabível na via do recurso excepcional, nos termos da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, que traz o seguinte enunciado:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Posto isto, acolho os embargos de declaração do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul e do Ministério Público Federal para suprir a apontada contradição e, assim, em novo juízo de admissibilidade, **NÃO ADMITIR** o Recurso Especial interposto pelo CRM-MS.

Oportunamente, processe-se o Agravo de Admissão interposto pelo CRM-MS (fls. 7.753/7.758).

Int.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003575-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00035758820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE DA SILVA BARBOSA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com

fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0006427-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006427-8/SP

REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP249113B JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES e outros
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS SALATI
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JORGE JOAO MARQUES DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI
No. ORIG. : 2007.61.17.002615-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo Estado de São Paulo com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC, contra acórdão que, em Pedido de Suspensão de Execução de Sentença, conheceu parcialmente dos embargos de declaração interpostos por SIFAESP, SIAESP e ÚNICA e, na parte conhecida, deu-lhes parcial provimento, apenas para declarar a tempestividade do recurso de fls. 531/540 sem, contudo, modificar a conclusão do V. Acórdão embargado, e negou provimento aos embargos de declaração interpostos a fls. 596/607 pelo Estado de São Paulo, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente Newton de Lucca (fls. 633/642).

Em seu recurso excepcional (fls. 669/677), a recorrente alega violação ao art. 535, II, e ao art. 556, ambos do CPC.

O Ministério Público ofertou contra-razões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é coesa no sentido de não ser admissível o Recurso Especial em Pedido de Suspensão de Segurança.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. NATUREZA POLÍTICA DA DECISÃO. INVIABILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. "A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político." (REsp 1379717/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no Ag 1428837/MG - Relator Ministro Sérgio Kukina - J. 18.03.2014)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO EM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DECISÃO COM NATUREZA POLÍTICA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de não ser cabível o recurso especial de decisões proferidas no âmbito do pedido de suspensão de segurança, uma vez que o apelo extremo visa combater argumentos que digam respeito a exame de legalidade, ao passo que o pedido de suspensão ostenta juízo político.

2. "Ainda que o pleito, no recurso especial, recaia sobre questões formais no procedimento de suspensão de liminar, tal fato não possui o condão de alterar a natureza jurídica da decisão que concede ou nega a suspensão. Eventuais irregularidades formais constituem ilegalidade a ser enfrentada na via mandamental, e não no recurso especial" (AgRg no REsp 1207495/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011).

3. De acordo com recente julgado, tal entendimento não é aplicado quando na atividade exercida no julgamento do pedido de suspensão de segurança há nítida feição judicial, e não política ou administrativa, em que pese o objeto envolver a análise de conceitos jurídicos indeterminados, como segurança, ordem, saúde e economia. Precedente: AgRg no REsp 1284520/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 08/03/2013.

4. No presente caso, não convém excepcionar a regra, porquanto o juízo realizado para conceder a Suspensão foi meramente político e não técnico-jurídico.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1379717/DF - Reator Mnistro Mauro Campbell Marques - J. 24.09.2013)

Por tais fundamentos, não admito o Recurso Especial manejado pelo Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018774-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018774-8/SP

EMBARGANTE : DANGEL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP276384 DANGEL CANDIDO DA SILVA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187747720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Ordinário tirado de acórdão que, em grau de apelo, denega a segurança pleiteada - Veiculação procedimental em descompasso com o artigo 105, CF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário, arrimado no artigo 105, II, alínea "b", da Carta Política, interposto por Dangel Cândido da Silva, a fls. 249/272, tirado do v. julgado.

Oportunizadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição de recurso inadequado à hipótese processual vertente.

In casu, observa-se que o recorrente maneja Recurso Ordinário como se Especial fosse, olvidando-se ao fato de que a previsão em tela (art. 105, II, alínea "b", da Constituição Federal) não se amolda ao contexto dos autos, já que esta C. Corte não apreciou o presente *writ* em única instância, atuando, sim, em grau recursal, por ocasião da interposição de apelo (fls. 127/146) e por força do reexame necessário :

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

II - julgar, em recurso ordinário:

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela, em linha com o entendimento da Superior Instância :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO INCABÍVEL. ART. 105, II, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Constitui erro grosseiro interpor recurso ordinário, com fulcro no art. 105, inciso II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão decidido pelo tribunal local em grau de apelação em mandado de segurança.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.009/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018774-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018774-8/SP

EMBARGANTE : DANGEL CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP276384 DANGEL CANDIDO DA SILVA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187747720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Ordinário tirado de acórdão que, em grau de apelo, denega a segurança pleiteada - Veiculação procedimental em descompasso com o artigo 102, CF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário, arrimado no artigo 102, II, alínea "a", da Carta Política, interposto por Dangel Cândido da Silva, a fls. 287/310, tirado do v. julgado.

Oportunizadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição de recurso inadequado à hipótese processual vertente.

In casu, observa-se que o recorrente maneja Recurso Ordinário como se Extraordinário fosse, olvidando-se ao fato de que a previsão em tela (art. 102, II, alínea "a", da Constituição Federal) não se amolda ao contexto dos autos, já que esta C. Corte - que, aliás, não se trata de "Tribunal Superior", como exige o normativo em foco - não apreciou o presente *writ* em única instância, atuando, sim, em grau recursal, por ocasião da interposição de apelo (fls. 127/146) e por força do reexame necessário :

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-10.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003133-5/SP

APELANTE : USINA DE LATICINIOS JUSSARA S/A
ADVOGADO : SP131607 HUMBERTO LUIZ BALIEIRO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP283990B ALINE CRIVELARI LOPES e outro
No. ORIG. : 00031331020094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Usina de Laticínios Jussara S/A, fls. 98/123, contra o v. julgado proferido nestes autos, alegando, em síntese, a não obrigatoriedade de inscrição no Conselho ora recorrido, bem como a desnecessidade da contratação de médico veterinário por empresa de laticínios, tendo em vista que sua atividade fim não constitui prestação de serviços de medicina veterinária, nem guarda correspondência com alguma das atividades próprias dessa área.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

Pelo teor da peça recursal em análise, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte matéria de ordem fática, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, o exame sobre a atividade básica da empresa, para fins de enquadramento e necessidade de inscrição no conselho profissional implica, necessariamente, o revolvimento de provas dos fatos.

Logo, sendo a interpretação de normas o notório propósito do recurso especial, deixa a parte recorrente de atender a objetivo capital, demandando exame de circunstância que encontra impedimento na Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DE LATICÍNIOS. REGISTRO.

1. Os estabelecimentos cuja atividade básica seja a utilização de insumos de origem animal, tais como os laticínios, deverão sujeitar-se à fiscalização do respectivo conselho regional de medicina veterinária, nos termos do art. 5º, "f", da Lei n. 5.517/68. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 723788 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/08/2008).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019010-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019010-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : DROG MATRIZ DO IPIRANGA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP201129 ROMULO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00190107420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Drogaria Matriz do Ipiranga Ltda. EPP, fls. 198/205, contra o v. julgamento proferido nestes autos, que deu provimento à apelação autárquica e, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega, em síntese, contrariedade ao art. 3º da Lei n. 7.789/89 e art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Também aponta ilegalidade nas certidões de dívida ativa, por ausência de requisitos, sendo viável o acolhimento da tese de inexigibilidade da dívida por falta de regular constituição do crédito tributário.

Apresentadas contrarrazões, fls. 213/225.

Decido.

Pelo teor da peça recursal em análise, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte matéria de ordem fática, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o notório propósito do recurso especial, deixa a parte recorrente de atender

a objetivo capital, demandando exame de circunstância que encontra impedimento na Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000557-8/SP

AGRAVANTE : KARINA TRANSPORTE TURISTICO, FRETAMENTO E LOCACAO DE
ONIBUS LTDA
ADVOGADO : SP159947 RODRIGO PESENTE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007386-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, às folhas 413/416, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0007386-44.2009.4.03.6112, julgando parcialmente procedente, rejeitando a alegação de inexistência de infração.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de consequente, não conheço do recurso especial interposto.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029415-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029415-1/SP

AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
AGRAVADO : UPS SERVICOS SOCIEDADE BRASILEIRA DE GESTAO EM ASSISTENCIA
LTDA
ADVOGADO : SP043094 EDUARDO DE JESUS VICTORELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100257120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por UPS SERVICOS SOCIEDADE BRASILEIRA DE GESTAO EM ASSISTENCIA LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

- 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*
- 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

- 1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*
- 2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*
- 3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000131-69.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.000131-0/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ DANIEL PEREIRA RIBEIRO DE SOUZA PENZO
ADVOGADO : MS009705 CLEIDENICE GARCIA DE LIMA VITOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001316920124036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ DANIEL PEREIRA RIBEIRO DE SOUZA PENZO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. *Agravo regimental não provido.*"

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. *Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

2. *Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. *Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003305-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro
: SP210108 TATTIANA CRISTINA MAIA
APELADO(A) : LUANA SOARES MENCARELLI PEREIRA
ADVOGADO : SP144517 TELMA CRISTINA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033058320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 220/221:

Recebo a petição de fls. 220/221 como embargos de declaração, em razão de ter sido interposta no prazo do artigo 536, do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Educacional Nove de Julho, mantenedora da Universidade Nove de Julho contra a decisão que não conheceu do recurso extraordinário por intempestivo.

Pretende a embargante o conhecimento e processamento do recurso excepcional interposto.

É o necessário.

Decido.

Alega a embargante que o acórdão impugnado foi publicado duas vezes no Diário Oficial da União, tendo interposto seu recurso no décimo quinto dia da segunda publicação, motivo pelo qual requer seja o mesmo recebido e processado com posterior encaminhamento ao E. Supremo Tribunal Federal. Junta como prova do alegado publicações do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região.

Dispõe o artigo 86, "caput", do Regimento Interno desta E. Corte que a publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, far-se-á em audiência e, para efeito de intimação às partes, no Diário da Justiça da União. O parágrafo 2º do referido artigo, por outro lado, enuncia que as partes serão intimadas das decisões em que se tiver dispensado o acórdão, pela publicação da ata da sessão de julgamento.

Com efeito, a recorrente em suas razões traz aos autos como primeira publicação v. acórdão e a segunda referindo-se à ata de julgamento.

Diante do que prevê o Regimento Interno a publicação da ata de julgamento só será considerada como termo inicial para efeito de contagem de prazo para eventual recurso quando houver sido dispensada a lavratura do acórdão.

Nesse sentido já decidi esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO APÓS A INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. O artigo 86 "caput" do Regimento Interno desta Corte é claro ao dispor que "a publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, far-se-á em audiência e, para efeito de intimação às partes, no Diário da Justiça da União".

2. No que tange à publicação da ata de julgamento para efeito de intimação das partes, o § 2º do referido artigo 86 reza que "as partes serão intimadas das decisões em que se tiver dispensado o acórdão, pela publicação da ata da sessão de julgamento".

3. Da análise desses dois dispositivos depreende-se que a publicação da ata de julgamento só será considerada o termo inicial para efeito de contagem de prazo recursal quando houver dispensa de acórdão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AMS 2001.61.00.031559-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU de 15/09/2004).

Colaciono também precedente do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO RECURSAL. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 506, III.

- O art. 506, III, do CPC, é claro ao dizer que o prazo para a interposição do recurso é contado da data da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.

- O controle formal do prazo recursal tem o seu início a partir da publicação do acórdão e não da ata do julgamento. Precedentes.

- A circunstância de a publicação do acórdão anteceder a publicação da ata não interfere na regra do Art. 506, III."

(AgRg nos EDcl no REsp 651318/MG, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 29/05/2006, p. 232)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017537-0/SP

APELANTE : JOSE FERREIRA RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 27/2510

ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00175370320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE FERREIRA RODRIGUES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira

Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-95.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004639-1/SP

APELANTE : MARIA DAS MERCES CARVALHO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00046399520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DAS MERCES CARVALHO DO NASCIMENTO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004619-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004619-3/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
	: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00028183820114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 7ª Vara Federal de Santos - SP, às folhas 205, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0002818-38.2011.403.6104, julgando extinta a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de consequente, não conheço dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014960-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014960-7/SP

AGRAVANTE : COM/ DE PETROLEO DMTR LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DF005906 THELMA SUELY DE F GOULART e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023842420044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por COM/ DE PETROLEO DMTR LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026951-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026951-0/SP

AGRAVANTE : AUTO POSTO PAVAO BONITO LTDA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054653220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por AUTO POSTO PAVAO BONITO LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27990/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-98.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001892-8/MS

APELANTE : LIDIMEIA DELGADO ROMAO ARGUELLO e outro
: ANTONIO GRACILIANO ARGUELLO FILHO
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MS013116 BERNARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA CASTRO
No. ORIG. : 00018929819994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-03.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003105-2/SP

APELANTE : ALCEU NOGUEIRA SOARES FILHO e outro
: YARA LUCIA ZULIANI LOPES SOARES
ADVOGADO : SP172821 RICARDO PEREIRA CHIARABA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031050319994036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050245-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050245-6/SP

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : FRIOZEM ARMAZENS FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : SP043338 WALDIR HELU e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento contra acórdão que reconheceu a prescrição da pretensão de ressarcimento pela perda ou extravio dos produtos guardados em armazém geral.

Alega a recorrente que o Decreto nº 1.102/1903 não deve ser aplicado ao caso concreto porque revogado pelo art. 1807 do Código Civil de 1916, sendo aplicável a prescrição vintenária prevista no art. 177 deste diploma legal.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência já firmada na Corte Superior de Justiça no sentido de que o prazo prescricional aplicável à situação ora discutida é aquele estabelecido no artigo 11 do Decreto nº 1.102/1903, que institui regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais.

Por oportuno, destaco os seguintes julgados do C. STJ que corroboram o entendimento exarado no acórdão recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ARMAZÉNS GERAIS. PRESCRIÇÃO. TRIMESTRAL. DECRETO N. 1.102/1903. Art. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. 1. O prazo prescricional nas ações de indenização contra armazéns gerais é de três meses, consoante o disposto no art. 11 do Decreto n. 1.102/1903, afastada a incidência do art. 177 do Código Civil de 1916, tendo em vista o princípio da especialidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRESP 201000526720, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJE: 27/05/2013).

Neste mesmo sentido: *AGRESP 200501903413; RESP 200501176418; RESP 200100132669.*

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000792-9/SP

APELANTE : ADILSON CABRAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
PARTE AUTORA : ADILSON JOSE DE LIMA e outros
: ADRIANO FERREIRA DE SOUSA
: ADRIAO JOSE DE ARAUJO
: ADROALDO DE JESUS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ADILSON CABRAL DOS SANTOS, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006304-0/SP

APELANTE : FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FRANCISCO DIAS DA SILVA e outros
: FRANCISCO DIAS DE ANDRADE
: FRANCISCO DIAS DE ASSIS
: FRANCISCO DOS REIS XAVIER
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCO DOS SANTOS, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

- 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*
- 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030836-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030836-0/SP

APELANTE : JOAO BATISTA TOMAZELLI e outro
: MARIA APARECIDA TOMAZELLI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante ao exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905338-16.1997.4.03.6110/SP

2002.03.99.009526-0/SP

APELANTE : TAKASHI KANEDA e outro
: RUTE SEWAYBRICKER KANEDA
ADVOGADO : SP111843 JOSE ALFREDO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 97.09.05338-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante ao exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005675-1/SP

APELANTE : JULIO VICENTE FERRAZ PACHECO e outro
: SIMONE CRISTINE KONIG FERRAZ PACHECO
ADVOGADO : SP059803 OSWALDO CORREA DE ARAUJO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante ao exposto, dou por prejudicado o recurso interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009329-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009329-2/SP

APELANTE : ELIZABETH MARIA DA SILVA DI SANTIS e outro
: FRANCISCO ROBERTO DI SANTIS
ADVOGADO : SP173202 JULIA KEIKO SHIGETONE TERUYA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023001-57.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023001-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELANTE : MARIA CATARINA MAIORINO
ADVOGADO : SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
: SP127128 VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que não reconheceu o direito à majoração da sucumbência honorária, fixada em 10% do valor da condenação.

A recorrente sustenta violação a garantias constitucionais previstas no art. 5º, *caput*, 1ª parte, e incisos XIII e XXXV da Constituição Federal, bem como ofensa ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e a dispositivo do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa.

No caso concreto, o deslinde da questão baseia-se na análise de legislação ordinária, conforme já firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. CORRETA MENSURAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279.

OFENSA REFLEXA. 1. *Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil.* 2. *Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.* 3. *O que a Constituição exige no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada, não que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, sem que isso implique afronta ao artigo 93, IX, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI AgR 743094, Rel. Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, julg. 12/05/2009).*

(...) II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - O agravante não refutou todos os fundamentos suficientes da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.

(RE 715900 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julg. 05/03/2013).

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : IVO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA
: SP127128 VERIDIANA GINELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557 do CPC, que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira

Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013490-52.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013490-3/SP

APELANTE : GERALDO MANZARO e outros
: YOSHIAKI KIZAWA
: NIVALDO RIBEIRO PLACA
: EGLAIR REQUEJO PEREIRA
ADVOGADO : SP246503 MARIA CRISTIANE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR).**

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe

10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: Agrg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: Agrg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; Agrg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014984-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014984-5/SP

APELANTE : NEILA SIMON
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 155/163, contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989.

Apresentadas contrarrazões, fls. 176/184.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR).**

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010137-9/SP

APELANTE : ADEMILSON RENOVATO DOS ANJOS e outros
: ANTONIO BESSA DA SILVA
: GILBERTO SANTOS DE FREITAS
: GILBERTO RAMOS DUARTE
: JOEL RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE HAROLDO SANTANA

: JOSE MOURA DO VALE
: LUIZ HAMILTON DA SILVA
: MARIA DO CARMO PEREIRA
: MARIA ISABEL INACIO
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Ademilson Renovato dos Anjos e outros contra v. acórdão que não reconheceu o direito à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS referente aos meses de dezembro/88 (28,79%), junho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%), janeiro/91 (13,69%) e março/91 (11,79%).

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Ante o exposto, **encaminhem-se os autos à Turma Julgadora** para os fins do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-67.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010137-9/SP

APELANTE : ADEMILSON RENOVATO DOS ANJOS e outros
: ANTONIO BESSA DA SILVA
: GILBERTO SANTOS DE FREITAS
: GILBERTO RAMOS DUARTE
: JOEL RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE HAROLDO SANTANA
: JOSE MOURA DO VALE
: LUIZ HAMILTON DA SILVA
: MARIA DO CARMO PEREIRA
: MARIA ISABEL INACIO
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra v. acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 10,14%, referente a fevereiro/89.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR).**

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José

Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. *Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgrRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*

4. *Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgrRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgrRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.*

5. *Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003027-5/SP

APELANTE : ROSELI PEREIRA DA SILVA e outro
: CLAYTON FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado os recursos interpostos, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003220-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : ELENA SHIGUEKO OSAKI
ADVOGADO : SP192515 TATIANA KARMANN ARRUDA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min.

Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001815-0/SP

APELANTE : CLAUDINEI DA ROSA e outro
: SIRLEI MARCHIOLI ALVES
ADVOGADO : SP091462 OLDEMAR GUIMARAES DELGADO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
APELADO(A) : JOSE BERNARDO COELHO MICHELETTO e outro
: ROZALINA AZEVEDO CHAVES MICHELETTO
ADVOGADO : SP154970 MARIA LUIZA FELICIANO DA SILVA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS E AGENTE
: FIDUCIARIO
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 00018152720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CLAUDINEI DA ROSA e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao

órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001815-0/SP

APELANTE : CLAUDINEI DA ROSA e outro
: SIRLEI MARCHIOLI ALVES
ADVOGADO : SP091462 OLDEMAR GUIMARAES DELGADO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
APELADO(A) : JOSE BERNARDO COELHO MICHELETTO e outro
: ROZALINA AZEVEDO CHAVES MICHELETTO
ADVOGADO : SP154970 MARIA LUIZA FELICIANO DA SILVA e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS E AGENTE
: FIDUCIARIO
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
No. ORIG. : 00018152720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CLAUDINEI DA ROSA e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-83.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006868-0/SP

APELANTE : JOAO DE DEUS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557 do CPC, que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-65.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010555-6/SP

APELANTE : EDER SALATTI GRANDOLPHO e outro
: VICENTE ANTONIO NUCCI
ADVOGADO : SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 206/211, contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 10,14%, referente a fevereiro de 1989.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

- 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.*
- 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.*
- 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*
- 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon,*

Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-57.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003169-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : ABEL VERGANI FILHO
ADVOGADO : SP256363 GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
: SP233804 RONALDO XISTO DE PADUA AYLON

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ABEL VERGANI FILHO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-02.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001769-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO(A) : ALCI DE SOUZA e outros
: CLEIDE VIEIRA RIBEIRO ZANON
: MARIO SERGIO ZANON
: MARIA JOSE CAMARGO DE SOUZA
: PEDRO WILSON CONTRI

: TARCILA ROTTA DE CARVALHO FRANCO
: VERA LUCIA AGOSTINHO
ADVOGADO : SP213023 PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelos índices de 10,14%, de fevereiro/89, e 84,32%, de março/90.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-63.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001615-5/SP

APELANTE : FLAVIO AUGUSTO SANTOS AZEVEDO SOUZA
ADVOGADO : SP073075 ARLETE BRAGA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP193625 NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto Caixa Econômica Federal contra v. acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 10,14%, referente a fevereiro/89.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ

17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-57.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000975-5/SP

APELANTE : CLEBER AGUINALDO DE CASTRO BONFIM
ADVOGADO : SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CLEBER AGUINALDO DE CASTRO BONFIM, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024801-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024801-7/SP

APELANTE : LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA e outro
: SUELY MATTOS BODART
ADVOGADO : SP187584 JORGE MIGUEL ACOSTA SOARES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00248014720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA e outro, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025899-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025899-0/SP

APELANTE : ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI
ADVOGADO : SP264796 HUMBERTO LUCHINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00258996720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025899-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025899-0/SP

APELANTE : ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI

ADVOGADO : SP264796 HUMBERTO LUCHINI e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00258996720074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ROSANGELA MARIZETE GONCALVES LUCHINI, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033859-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033859-6/SP

APELANTE : IGOR BLUMTRITT GENNARI
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
PARTE RE' : DANIELA PORTAL JORGE
ADVOGADO : SP258948 JULIANO DE PAULA IGNACIO e outro
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00338597420074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude de acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante do exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034974-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034974-0/SP

APELANTE : RODRIGO LUZ
ADVOGADO : SP123249 DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
No. ORIG. : 00349743320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de comunicação do Gabinete da Conciliação desta E. Corte, onde encaminha o termo de homologação de acordo realizado entre as partes.

Decido.

O termo de audiência de conciliação homologou a transação, em virtude do acordo celebrado, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e da Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

Ora, celebrado o acordo e homologado judicialmente, nos termos do art. 269, III, do CPC, nítida é a falta de interesse em recorrer, restando prejudicado o recurso interposto por causa superveniente.

Diante ao exposto, dou por prejudicado o recurso especial interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-59.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003440-5/SP

APELANTE : PEDRO JANUARIO COELHO
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelos índices de 10,14% para fevereiro/89 e de 84,32% para março/90.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgrRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular

da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-51.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002126-6/SP

APELANTE : JOSE BONIFACIO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : SP171516 WAGNER ADALBERTO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE BONIFACIO DA SILVA SOBRINHO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-71.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006289-7/SP

APELANTE : JOSE SIVIERO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE SIVIERO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-75.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002083-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO(A) : RAIMUNDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos realizados em conta do FGTS pelos índices de 8,04% em junho/87, 42,72% em janeiro/89, 44,80% em abril/90, 2,49% em maio/90 e 7,00% em fevereiro/91.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.112.520/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os índices de correção monetária elencados na Súmula n. 252 do STJ, a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS, quais sejam: **junho de 1987 (18,02% - LBC), janeiro de 1989 (42,72% - IPC), abril de 1990 (44,80% - IPC), maio de 1990 (5,38% - BTN) e fevereiro de 1991 (7,00% - TR).**

In verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas

vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1112520 / PE - 1ª Seção - rel Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v.u., DJE 04.03.2010)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031339-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031339-3/SP

APELANTE : JACIR BARACIOLI JUNIOR
ADVOGADO : SP026717 ALCIDES LOURENCO VIOLIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
INTERESSADO : JAFER IND/ E COM/ DE MOVEIS TUBULARES LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00034-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Após a remessa, por esta C. Corte, do debate ao C. Superior Tribunal de Justiça, em razão da novel interpretação sobre a matéria, a teor do julgamento de inconstitucionalidade pelo

Excelso Pretório, a própria CEF requereu a desistência recursal, perante a Superior Instância, significando dizer resignada com o julgamento meritório a respeito (cabimento dos honorários advocatícios) - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 119/123, tirado do v. julgado, defendendo a licitude da isenção prevista no artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 143/145, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Esta C. Corte, por meio dos autos 2002.03.00.010622-2 e 2008.61.06.011249-9, submeteu a matéria envolvendo os honorários advocatícios à Superior Instância, tendo em vista a superação do Resp 1111157, inserto no rito dos Recursos Repetitivos, face ao julgamento, pelo Excelso Pretório, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90.

Em consulta ao Sistema Processual do C. Superior Tribunal de Justiça, extrai-se que a própria Caixa Econômica Federal requereu a desistência dos processos acima mencionados, significando dizer adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, com trânsito em julgado, não mais detendo interesse no debate correlato.

É dizer, de plena sintonia a solução lançada pelo v. voto hostilizado com a novel interpretação sobre a matéria, no tocante ao cabimento da fixação de honorários advocatícios.

Assim, cai por terra qualquer irresignação economiária, merecendo ser negada a admissibilidade ao seu Especial, diante de sua própria postura.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002850-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : ALAIRTON LUIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202608 FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00028502620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 144/148, contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelos índices de 18,02% em junho/87, 42,72% em janeiro/89, 44,80% em abril/90, 5,38% em maio/90 e 7,00% em fevereiro/91.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.112.520/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os índices de correção monetária elencados na Súmula n. 252 do STJ, a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS, quais sejam: **junho de 1987 (18,02% - LBC), janeiro de 1989 (42,72% - IPC), abril de 1990 (44,80% - IPC), maio de 1990 (5,38% - BTN) e**

fevereiro de 1991 (7,00% - TR).

In verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.
2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.
3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).
4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".
5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).
6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".
7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.
8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.
9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.
10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.
11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.
12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
(Resp 1112520 / PE, 1ª Seção, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004921-2/SP

APELANTE : HENOCH DIAS DE AMORIM
ADVOGADO : SP276509 ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelos índices de 18,02% em junho/87, 5,38% em maio/90 e 7,00% em fevereiro/91.

Não apresentadas contrarrazões.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.112.520/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os índices de correção monetária elencados na Súmula n. 252 do STJ, a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS, quais sejam: **junho de 1987 (18,02% - LBC), janeiro de 1989 (42,72% - IPC), abril de 1990 (44,80% - IPC), maio de 1990 (5,38% - BTN) e fevereiro de 1991 (7,00% - TR).**

In verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denúncia da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal,

pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1112520 / PE, 1ª Seção, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008570-7/SP

APELANTE : ACACIO ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00085705920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 120/125, contra acórdão que reconheceu o direito da parte autora à atualização monetária dos depósitos efetuados em conta do FGTS pelo índice de 84,32%, referente ao mês de março de 1990.

Apresentadas contrarrazões, fls. 133/141.

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial n. 1.111.201/PE** (trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu devidos os seguintes índices de correção monetária a serem aplicados às contas vinculadas ao FGTS: **fevereiro de 1989 (10,14% - IPC), março de 1990 (84,32% - IPC), junho de 1990 (9,61% - BTN), julho de 1990 (10,79% - BTN), janeiro de 1991 (13,69% - IPC) e março de 1991 (8,5% - TR)**.

Este o teor do acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC -13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(Resp 1.111.201 / PE - 1ª Seção - rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da Caixa Econômica Federal não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz à denegação do recurso especial, conforme a previsão do artigo 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-81.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001161-7/SP

APELANTE : CRISTINA FIGUEROA DE SOUZA
ADVOGADO : SP270941 JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA e outro
APELADO(A) : TEDDE IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP145204 ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00011618120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CRISTINA FIGUEROA DE SOUZA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu

agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-81.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001161-7/SP

APELANTE	: CRISTINA FIGUEROA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP270941 JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA e outro
APELADO(A)	: TEDDE IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	: SP145204 ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG.	: 00011618120094036120 1 V _r ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CRISTINA FIGUEROA DE SOUZA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com

fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010833-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010833-4/SP

APELANTE : MARIA INES RIBEIRO e outro
: INES GIRARDI RIBEIRO
ADVOGADO : SP046152 EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00108334220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA INES RIBEIRO e outro, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância (...)"*.

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003503-9/SP

APELANTE : ELISANDRO MARSOLLA
ADVOGADO : SP223382 FERNANDO FOCH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
No. ORIG. : 00035036420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ELISANDRO MARSOLLA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)".* Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, §

1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000759-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000759-2/SP

AGRAVANTE	:	BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL - BNDS
ADVOGADO	:	SP209708B LEONARDO FORSTER e outro
AGRAVADO	:	AFG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP282992 CASSIANO DE ARAUJO PIMENTEL e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013937120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL - BNDS, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031052-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031052-9/SP

AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MARIA MIRANDA RAMOS I
ADVOGADO : SP237796 DEBORA HADDAD CHEDID
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132194520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CONDOMINIO EDIFICIO MARIA MIRANDA RAMOS I, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de *"causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)"*. Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do

Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015633-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015633-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 82/2510

APELANTE : WILSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00156334520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por WILSON RIBEIRO DA SILVA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior,

DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012887-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012887-2/SP

AGRAVANTE : CESAR MURILO DE CASTRO MOREIRA e outro
: LUCIA HELENA MIRANDA DE CASTRO
ADVOGADO : SP022481 ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029548219904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CESAR MURILO DE CASTRO MOREIRA e outro, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029255-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029255-6/SP

AGRAVANTE : PABLO DE CASTRO KANEHARA
ADVOGADO : SP166314 ANA CAROLINA RUBI ORLANDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042544020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PABLO DE CASTRO KANEHARA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-95.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000029-8/MS

APELANTE : DIRCEU DOS SANTOS
ADVOGADO : MS015889 ALEX VIANA DE MELO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
No. ORIG. : 00000299520134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DIRCEU DOS SANTOS, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28001/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0052708-17.1995.4.03.6100/SP

98.03.039379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ETERNIT S/A
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.52708-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 304: Vista à autora pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0311551-14.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.081066-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CASEM MAZLOUM
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MARCELA CLEMENTE MARTIN CASTILHO e outros
 : MURILO ANTONIO BRAVO PULCINELLI
 : ROBERTO LOURENCO
 : MARIA ANTONIO GUEDES ZUCOLOTTO
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
APELADO(A) : MARCOS ALEXANDRE DEL MORO e outros
 : MARIA DE LOURDES RODRIGUES
 : MARILANDA FEIJAO COUREL
 : REGINA HELENA DE SOUZA
 : TANIA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : SP122144 JOSE ANTONIO KHATTAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.11551-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Deixo de apreciar os pedidos de fls. 374, 379, 382, 385 e 388, por se tratar de execução do julgado, sendo incabível nessa fase processual de conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001992-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ALEXANDRE DA SILVA SAES e outros
: ANA LUCIA AMARAL BARROS BARACAL
: ANA MISSIATO DE BARROS PIMENTEL
: ANA RUTE COSTA
: ANTONIA RITA BONARDO DE LIMA
: APARECIDA ELISABETE TOLEDO FRATA
: CARLOS EDUARDO GOMES
: CLAUDETE LUIZA HINZ FERREIRA
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.15896-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Deixo de apreciar os pedidos de fls. 423, 427, 431,434, por se tratar de execução do julgado, sendo incabível nessa fase processual de conhecimento.

Fls. 430. Esclareça a peticionária de desiste da ação ou desiste da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605799-42.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.068166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ELOADIR LAZARO SALA e outros
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
: SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO

APELADO(A) : JOSE GROSSI
: JULIO FORTI NETO
ADVOGADO : SP167622 JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.05799-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Deixo de apreciar os pedidos de fls. 225 e 233, por se tratar de execução do julgado, sendo incabível nessa fase processual de conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022105-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO : SP145138 JOSE CARLOS FAGONI BARROS
: SP166213 ERIC OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 608/609. Esclareça o Instituto Educacional Seminário Paulopolitano, se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 6º, da Lei n. 11.941/2009, e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes especiais expressos aos seus patronos para tal mister, consoante o art. 38, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028319-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : SP155435 FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por CARBOCLORO S/A INDÚSTRIA QUÍMICAS, de desistência dos recursos interpostos e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativo aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir ou renunciar.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403464-11.1996.4.03.6103/SP

2003.03.99.018528-9/SP

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 91/2510

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 96.04.03464-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 363. Trata-se de pedido de desistência do recurso especial interposto pela JOHNSON & JOHNSON BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.[Tab]

Decido.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-65.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001600-6/SP

APELANTE : BELMIRO PADUA DE ARAUJO e outro
: JACINALVA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00016006520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 260/264. Trata-se de pedido formulado por BELMIRO PADUA DE ARAUJO E JACINALVA DA SILVA ARAUJO, de renúncia ao direito que sobre o qual se funda a ação, comprometendo-se a arcar com as custas judiciais e os honorários advocatícios, a ser pago diretamente pela via administrativa.

A Caixa Econômica Federal concorda expressamente com o pedido.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, os autores juntamente com seu advogado, assinam o pedido de renúncia e desistência da ação.

Discussões eventuais sobre o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pelos recorrentes, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de consequente, julgo prejudicado o recurso interposto.

Honorários advocatícios serão suportados, pelos renunciantes, diretamente pela via administrativa.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031710-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : NPP PARTICIPACOES S/A
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 770/771. Esclareça, Brickeel Fomento Mercantil Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, seu pedido, vez que as r. decisões de fls. 748 e 749/750, foram proferidas antes da renúncia e desistência da ação.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023632-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORARIO SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 284. Esclareça, a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, se pretende desistir do recurso especial interposto ou desiste da ação mandamental.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014733-32.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014733-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIAO DE CURSOS SUPERIORES COC LTDA UNICOC
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista a certidão de f. 393, intemem-se os subscritores do recurso de f. 371/81 para regularização do mesmo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob as penas da lei.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO SARAIVA COELHO e outro
: ANA LUCIA MOLLO
ADVOGADO : SP261981 ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP173013 FERNANDO RICARDO LEONARDI e outro
No. ORIG. : 00033639120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 294. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERGIO SARAIVA COELHO e outro
: ANA LUCIA SARAIVA COELHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
No. ORIG. : 00088807720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 585. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00011549720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 490/491. Esclareça JS MARELLA AUTOMÓVEIS LTDA., no prazo de 10 (dez) dias, se renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 6º, da Lei n. 11.941/2009, nestes autos e nos apensos de n. 2005.6106.002622-3 e n. 0010550-11.2004.403.6106, e, se o caso, proceda à juntada de procuração com poderes especiais expressos aos seus patronos para tal mister, consoante o art. 38, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00069471720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 586. Manifeste-se o Município de Américo Campos, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016964-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
AGRAVADO : MARCIO SPAINI e outro
: CBM COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : PR016183 PERICLES JOSE MENEZES DELIBERADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000045920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 673. Manifestem-se os recorridos, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001724-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001724-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00029656820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por BACCARDI MARTINI DO BRASIL INDÚSTRIA e COMÉRCIO LTDA., de desistência do agravo de instrumento, do recurso especial e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Embora tenha havido renúncia expressa da parte recorrente sobre o direito sobre o qual se funda a ação, a procuração inserta aos autos não confere aos causídicos poderes especiais para desistir.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a desistência e a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA.

PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a parte recorrente, para que apresente procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para "desistir da ação" já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002106-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002106-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP041354 CLOVIS DE GOUVEA FRANCO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PARTE RE' : MARIA CRISTINA DE LUCA BARONGENO e outros
: JOAQUIM BARONGENO
: MARCIO SOCORRO POLLET
: NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
: CORIOLANDO BOCHEGA
: GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA
: CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: FRIGOL S/A
: JBS S/A
: MEDCALL PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
: CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137122220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória que recebeu a petição inicial de ação civil pública.

Sustenta-se, em resumo, inépcia da petição inicial, incompetência absoluta do juízo e prescrição da pretensão punitiva por ato de improbidade.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STJ, AGRMC 12379, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., DJE: 30/04/2008; REsp 709735/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª T., DJ 20/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC, determino a retenção do presente recurso aos autos principais.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28026/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019385-0/SP

APELANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP261005 FABIO ROBERTO HAGE TONETTI
: SP287613 MICHELLE HAGE TONETTI

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Às fls. 280 foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

É o relatório.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-04.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL COONAI CREDICOONAI
ADVOGADO : SP038686 PARIS PIEDADE JUNIOR e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 427/428:

Recebo a petição de fls. 427/428 como embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cooperativa de Crédito Rural Coonai - Credicoonai contra a decisão de sobrestamento do recurso especial interposto pela União, a fls. 398/405, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 365/369), aduzindo especificamente a obrigatoriedade da recorrida recolher tributo sobre os atos cooperativos típicos, com base em decisão adotada pelo Relator do Resp 1.141.667/RS, em curso no Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a embargante a apreciação da admissibilidade do recurso excepcional à luz do Resp 1.140.358/SP e 717.126/SC.

É o necessário.

Decido.

Alega a embargante que o sobrestamento do recurso especial deu-se com base em decisão adotada pelo Relator do Resp 1.141.667/RS, em curso no E. Superior Tribunal de Justiça. Aduz que no referido recurso se discute a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos das cooperativas em geral, enquanto que nos presentes autos a discussão se refere à incidência do imposto de renda na fonte sobre atos cooperativos de crédito típicos das cooperativas de crédito.

Assiste razão à embargante.

O recurso excepcional foi interposto em face do v. acórdão que considerou que "os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos" (REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira).

O Resp invocado pela embargante segue no mesmo sentido do v. acórdão combatido, cuja decisão foi assim fundamentada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ATOS COOPERATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 262/STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os atos cooperativos típicos - assim entendidos aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados ou entre os associados e as cooperativas, ou ainda entre cooperativas, para a consecução dos objetivos sociais - não geram receita ou lucro, consoante disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que toda movimentação financeira das cooperativas de crédito - incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado - constitui ato cooperativo.

3. Infere-se que, se as aplicações financeiras das cooperativas de crédito, por serem atos cooperativos típicos, não geram receita, lucro ou faturamento, o resultado positivo decorrente desses negócios jurídicos não sofre a incidência do Imposto de Renda.

4. Acresça-se que os julgados que deram origem ao enunciado da Súmula 262/STJ não analisaram a situação específica das cooperativas de crédito, cuja atividade básica está relacionada à gerência financeira dos recursos creditícios dos associados.

5. Provido o Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido quanto ao mérito, faz-se necessária a apreciação pelo STJ dos honorários advocatícios devidos pelo sucumbente. Trata-se de aplicação do direito à espécie.

6. No caso concreto, inverte os honorários advocatícios, restabelecendo os valores fixados na sentença, a qual condenou a União ao pagamento da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 805.433,30 - oitocentos e cinco mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta centavos), corrigido monetariamente, dado o elevado valor conferido à demanda.

7. Essa inversão é possível, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, "1. O STJ, ao aplicar o direito à espécie, após conhecer do recurso especial, rejulga a causa (...). 2. Possibilidade de fixação de honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo de 10% (dez por cento), quando vencida a Fazenda Pública, mediante a aplicação do art. 20, § 4º do CPC" (AgRg no REsp 418.640/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 2.6.2003). Na mesma linha de entendimento: "conhecido o recurso, é possível ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do seu Regimento Interno, não havendo que se falar em supressão de instância. 3. O valor dos honorários foi fixado com razoabilidade, no mínimo legal, devendo ser ressaltado o fato de que a tese defendida pela parte só veio a ser acolhida na instância Superior, demandando acompanhamento profissional contínuo, que merece ser prestigiado" (EDcl REsp 1.130.634/RS. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 15.12.2009).

8. Agravo Regimental do Ministério Público não provido e Agravo da Fazenda Nacional parcialmente provido tão-somente para inverter os honorários advocatícios, restabelecendo a condenação da União, fixada na sentença, ao pagamento dos ônus sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente.

(AgRg no AgRg no REsp 717126/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)

*Com essas considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.***

Brasília-DF, 19 de agosto de 2010.

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora

No presente caso, constata-se que o recurso excepcional afronta jurisprudência do C. STJ, de acordo com decisão acima transcrita.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para examinar e não admitir o recurso especial interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002778-86.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002778-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VALDEMAR PERES
ADVOGADO : MS007449 JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional), contra decisão que admitiu o Recurso Especial.

Pretende a embargante que seja sanada a contradição existente na decisão, uma vez que seu dispositivo é no sentido da admissibilidade do Recurso Especial enquanto a fundamentação reconhece a ausência do prequestionamento.

Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de **embargos de declaração** quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, **contradição** ou omissão a serem sanadas.

Desse modo, constato a existência de contradição entre a fundamentação da decisão de fls. 206/207 e seu dispositivo.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** da União, conferindo-lhes efeito modificativo do julgado, para que o dispositivo da decisão impugnada seja retificado para **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Dê-se ciência.

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048627-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048627-1/SP

AGRAVANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00387-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos,

O r. Juiz Federal convocado, Dr. João Consolim, às folhas 329, comunica a prolação de decisão nos autos n. 0037776-73.2009.4.03.9999, julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de consequente, não conheço do recurso especial interposto.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007211-7/SP

APELANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072119120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela União Federal com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

"Quaestio juris" originada da r. decisão monocrática às fls. 41.112/41.116, que reconheceu o direito da autora de compensar/restituir as contribuições retidas com fundamento no art. 31 da Lei 8.212/91, a partir da competência fevereiro de 1999 até julho de 2005. Determinou a compensação integral da verba honorária, em face da sucumbência recíproca.

Agravo Legal da Fazenda Nacional às fls. 41.123/41.128, insurgindo-se integralmente contra a decisão monocrática.

Acórdão de fls. 41.136/41.148, negando provimento ao agravo legal da parte autora e dando parcial provimento ao agravo legal da União Federal, apenas para declarar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, em 30.03.2006.

Embargos de Declaração da União Federal (fls. 41.158/41.160), com o fito de pré-questionar os art. 283 e 333, I, do CPC; art. 3º, 47 e 267, VI, do CPC; art. 31, "caput", §§ 1º e 3º, 33, § 5º, da Lei 8.212/91. Além disso, aponta omissão no acórdão, ao deixar de se manifestar sobre a alegação da falta de provas dos recolhimentos alegados pela autora e ainda sobre a alegação de litisconsórcio necessário das empresas tomadoras de serviço.

Rejeitados os embargos pelo v. acórdão de fls., por não vislumbrar contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Em seu recurso excepcional (fls. 41.167/41.175), a União Federal indica a violação do art. 535, II, do CPC, visto que interpôs embargos com expresse objetivo de pré-questionar os artigos de lei que mencionou, mas houve a rejeição do recurso sob o fundamento de não estar o julgador obrigado a apreciar todos os fundamentos suscitados pela parte.

Invocou, ainda, a ofensa ao art. 557, §§ 1º-A e 1º, do CPC, visto que o acórdão recorrido teria violado a ampla defesa do recorrente e negou a efetiva prestação jurisdicional pela ausência de efetiva apreciação dos temas colocados à apreciação da Turma por meio do Agravo Legal interposto.

Afirma, ainda, que decisão recorrida deixou de se pronunciar expressamente a respeito dos art. 283 e 333, I, do CPC, atinentes à prova dos fatos alegados na inicial. Aponta omissão também na ausência de manifestação sobre a necessidade litisconsórcio das empresas tomadoras de serviço.

Adentrando ao mérito da lide, afirma que, para efeito de compensação, a autora não comprovou ter arcado com o ônus do recolhimento da contribuição de 11% sobre os valores recebidos de tomadores de serviço, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.711/98. Cita o art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, que exige prova inequívoca para afastar a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso, tomando em conta alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça e as normas regulamentares da Administração Federal, a decisão monocrática de 41.112/41.116 entendeu que, para a compensação dos valores pleiteados pela autora, basta o destaque em nota fiscal dos valores retidos pelas empresas tomadoras de serviço.

De outra parte, ao apreciar os agravos legais interpostos pelas partes, ressaltou a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, em 30.03.2006, visto que a ação foi proposta já na vigência da

Lei Complementar 118/05 (fls. 41.137/41.148).

Quanto ao Recurso Especial da União Federal, não se verificam as omissões apontadas e nem a alegada contrariedade à lei federal.

Com efeito, o acórdão impugnado reconheceu a legitimidade ativa das empresas prestadoras de serviços para questionar a legalidade da contribuição do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.711/98, afastando expressamente a necessidade de formação do litisconsórcio passivo necessário com as empresas tomadoras dos mesmos serviços.

Trata-se de posicionamento que encontra amparo nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. LITISCONSÓRCIO ATIVO. DESNECESSIDADE. MÉRITO. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. À falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação à violação dos arts. 480 a 482 do CPC (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. Tanto a cedente de mão-de-obra como a tomadora do serviço têm legitimidade ad causam para questionar, em juízo, a retenção de onze por cento (11%). Isso porque o valor retido deve ser descontado na nota fiscal ou fatura pela tomadora, e tal valor está sujeito à restituição por parte da cedente, quando do recolhimento da contribuição previdenciária, conforme dispõe o art. 31 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.711/98.

3. Não há previsão legal no sentido da necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a empresa prestadora do serviço e a tomadora, de maneira que a relação processual entre essas empresas não se enquadra na previsão do art. 47 do CPC. Ademais, consoante entendimento desta Corte, a admissibilidade de litisconsórcio ativo necessário envolve limitação a direito constitucional de agir; portanto, somente excepcionalmente pode-se admiti-lo.

4. A retenção de onze por cento (11%) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação introduzida pela Lei 9.711/98, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa sistemática de arrecadação.

5. Na referida sistemática prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, a empresa tomadora de serviços é responsável tributária pelo regime de substituição tributária. No caso, essa desconta parte do valor devido à Previdência Social, responsabilizando-se pelo recolhimento por meio de destaque na nota fiscal ou na fatura. Posteriormente, a cedente de mão-de-obra procede à compensação do valor, quando do recolhimento incidente sobre a folha de salário. Há, então, apenas um adiantamento de parte do recolhimento, sem alteração de alíquota ou base de cálculo.

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

(STJ - Primeira Turma - RSP 803.217/SP - Relatora Ministra Denise Arruda - j. 08.08.2006).

Desta maneira, não se verifica omissão em analisar o art. 47 do CPC ou o art. 267, VI, do CPC, visto que a questão da legitimidade e da desnecessidade de formação de litisconsórcio foi efetivamente enfrentada pela decisão combatida.

Por outro lado, o julgamento do agravo legal implica em efeito substitutivo da decisão monocrática pelo provimento colegiado, motivo pelo qual não se pode cogitar de ofensa aos §§ 1º-A e 1º do art. 557 do CPC, menos ainda em prestação jurisdicional incompleta ou violadora da ampla defesa e plena jurisdição.

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

Além disso, utilizando sólidos fundamentos jurídicos, a decisão recorrida expressamente anotou a desnecessidade de comprovação do efetivo recolhimento das contribuições, para efeito de compensação/restituição.

Em suas impugnações, a União Federal passou ao largo desta fundamentação, incorrendo, por analogia, em contrariedade à Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA 182: É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Nesta ordem de ideias, não se verifica a possibilidade de ofensa aos art. 283 e 333, I, do CPC; ou mesmo ao parágrafo único do art. 3º da Lei 6.830/80, que cuida da presunção de certeza e liquidez da dívida ativa.

Ademais, a questão da prova dos recolhimentos está a revolver matéria fática, vedada pela Súmula 07 do STJ, acima transcrita.

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Por tais fundamentos, não admito o Recurso Especial manejado pela União Federal.

Corrija-se a numeração do feito a partir de fls. 41.152.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007211-7/SP

APELANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072119120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

"Quaestio juris" originada da r. decisão monocrática às fls. 41.112/41.116, que reconheceu o direito da autora de compensar/restituir as contribuições retidas com fundamento no art. 31 da Lei 8.212/91, a partir da competência fevereiro de 1999 até julho de 2005. Determinou a compensação integral da verba honorária, em face da sucumbência recíproca.

Em seu recurso excepcional, a autora insurge-se contra a sucumbência recíproca, pois entende ter sido contrariado o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na medida em que não teria decaído de parte substancial do pleito inicial (fls. 4.152/4.155).

Embargos de Declaração da autora às fls. 41.118/41.121, apontando contradição no reconhecimento da sucumbência recíproca. Rejeitados pela decisão de fls. 41.130.

Agravo Regimental da autora às fls. 41.133/41.135, impugnando a sucumbência recíproca.

Acórdão de fls. 41.136/41.148, negando provimento ao agravo legal da parte autora e dando parcial provimento ao agravo legal da União Federal, apenas para declarar prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, em 30.03.2006.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Incabível a discussão, na via do recurso excepcional, sobre ter havido ou não sucumbência recíproca, posto que nela revela-se discussão de pertinência fática, a encontrar vedação na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, que traz o seguinte enunciado:

SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Neste exato sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVENDA A TERCEIROS DO IMÓVEL ALIENADO AOS AUTORES, SEM O DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO REALIZADO ANTERIORMENTE. INDENIZAÇÃO PRETENDIDA. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. QUANTITATIVO. SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem em relação ao afastamento da indenização pretendida demandaria o reexame de questões fático-probatórias, o que é vedado ante a Súmula 07 do STJ.

2. "A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ." Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quarta Turma - AgRg no ARES 250.707/SP - Relator Ministro Luís Felipe Salomão - j. 23.10.2013)

Ademais, verifica-se que a parte autora interpôs seu recurso antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação, o que torna inviável o recurso excepcional, nos termos da Súmula 418 do STJ:

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior retificação.

Por tais fundamentos, não admito o Recurso Especial da parte autora.

Corrija-se a numeração do feito a partir de fls. 41.152.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009929-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009929-2/SP

AGRAVANTE : TECIDOS SALIM E DANIEL LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00073363120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O r. Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo-SP, às fls. 477, comunica a prolação de sentença nos autos n. 000022353-20.2005.403.6182, com a extinção da execução fiscal por requerimento do exequente, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Prejudicado o pedido de desistência de fls. 474/475, em virtude da r. sentença prolatada nos autos principais.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026298-1/SP

AGRAVANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006621820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais em São Paulo, às folhas 460/461, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0053138-18.2012.403.6182, julgo procedente para determinar o cancelamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 66.130 do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, nos

termos do disposto no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de conseguinte, não conheço do recurso especial interposto.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-83.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000779-3/MS

APELANTE : CAMILA HIDEMI TANAKA
ADVOGADO : PR048906 CAMILA HIDEMI TANAKA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00007798320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Às fls. 141 foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

É o relatório.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC. Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. 1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso. 2. Agravo regimental não provido."
(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034860-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034860-0/SP

AGRAVANTE : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : IBRAS CBO INDUSTRIAS CIRURGICAS E OPTICAS S/A
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06493975219844036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo da 7ª Vara Federal em São Paulo, às folhas 232, comunica a prolação de sentença nos autos n. 0649397-52.1984.403.6100 com a extinção de execução, nos termos do disposto nos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.[Tab]

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, e, de consequente, não conheço dos recursos especial e extraordinário interpostos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020882-0/SP

AGRAVANTE : APARECIDA BRIGUENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP122802 PAULA CHRISTINA FLUMINHAN RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ ABRINAS LTDA -ME e outro
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005843520064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Às fls. 258 foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

É o relatório.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC. Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020882-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020882-0/SP

AGRAVANTE : APARECIDA BRIGUENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP122802 PAULA CHRISTINA FLUMINHAN RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ ABRINAS LTDA -ME e outro
 : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00005843520064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Às fls. 258 foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

É o relatório.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC. Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. 1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso. 2. Agravo regimental não provido."

(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das

despesas de custas judiciais.

- *Agravo não provido.*"

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28034/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-15.1996.4.03.6100/SP

97.03.020900-9/SP

APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO LLOYDS S/A
APELANTE : LLOYDS BANK PLC
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.08642-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por HSBC BANK BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo parcialmente prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, prossiga-se em relação ao litisconsorte remanescente. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506438-54.1994.4.03.6182/SP

98.03.017725-7/SP

APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI
SUCEDIDO : QUAKER ALIMENTOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.06438-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por PEPSICO DO BRASIL LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-89.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.040310-0/SP

APELANTE : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
NOME ANTERIOR : CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : REAL ADMINISTRADORA DE CARTOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.01364-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo parcialmente prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, prossiga-se em relação ao litisconsorte remanescente. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030040-18.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.095436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTOS SEGURADORA S/A e outro
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.30040-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.590/591. Manifestem-se, a União Federal e Santos Seguradora S/A.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005605-1/SP

APELANTE : LLOYDS TSB BANK PLC e outros
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO LLOYDS S/A
APELANTE : LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por HSBC BANK BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo parcialmente prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, prossiga-se em relação aos litisconsortes remanescentes.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-04.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.066048-3/SP

APELANTE : LLOYDS BANK PLC e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO LLOYDS S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.08580-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por HSBC BANK BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-10.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012564-1/SP

APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICIENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SANTO ANDRÉ, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseqüente, julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003595-4/SP

APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : LLOYDS TSB BANK PLC
APELANTE : BANCO LLOYDS TSB S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por HSBC BANK BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo parcialmente prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, prossiga-se em relação ao litisconsorte remanescente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-06.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005233-9/SP

APELANTE : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Fls.2827. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por COMPAQ COMPUTER BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Decido.

Homologo a desistência dos recursos excepcionais, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063429-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063429-5/SP

APELANTE : ENGETHERM PROJETOS TERMICOS S/C LTDA

ADVOGADO : SP143857 DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00634299220034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ENGETHERM PROJETOS TÉRMICOS S/C LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos da fundamentação supra. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-59.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.002649-0/SP

APELANTE : BRADESPLAN REFLORESTAMENTO E AGROPECUARIA LTDA e outro
: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.07337-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BRADESCO SEGUROS S/A, (sucessora da Bradesco Administradora de Cartões de Crédito Ltda.), de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos

débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo parcialmente prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, prossiga-se em relação ao litisconsorte remanescente. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020947-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020947-0/SP

APELANTE	: ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00067-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ELEKEIROZ S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários

advocáticos, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos, nos termos do art. 557, do CPC. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505070-68.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.028307-3/SP

APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.05070-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ADILSON FORTUNA e COMPANHIA LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos, nos termos do art. 557, do CPC. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050646-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050646-7/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO : SP131938 RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por INDÚSTRIA QUÍMICA ANASTÁCIO S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o agravo interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053298-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053298-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADOS MAMBO LTDA
ADVOGADO : SP118267 RONALDO MONTENEGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.42511-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.150. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por SUPERMERCADO MAMBO LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059198-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059198-8/SP

AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU/RÉ : JOSE RODRIGUES DA SILVA NETO e outros
: RENATO DAVID TOLOY
: SILVIA MANO HACKME ARABE
: SOLANGE APARECIDA LOPES
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 2001.03.99.011189-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 286. Trata-se de pedido de desistência dos recursos interpostos requerido pela União Federal.

Decido.

Homologo a desistência dos recursos, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021593-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021593-7/SP

APELANTE : Telefonica Brasil S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO
: SP172640 GISELE BLANE AMARAL BATISTA
: SP269587 FERNANDA MEDEI
: SP174480 ALDO DE PAULA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por TELEFÔNICA BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005609-23.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005609-1/SP

APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA., de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em jugado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-20.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004645-3/SP

APELANTE : ELEMENT SIX LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI
: SP175217A SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ELEMENT SIX LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao

direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o agravo interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034984-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034984-3/SP

APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00349842520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ADILSON FORTUNA e COMPANHIA LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos

autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025875-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025875-8/SP

APELANTE : ESSENCIS CO PROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP169514 LEINA NAGASSE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 03.00.00330-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ESSENCIS CO-PROCESSAMENTO LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos da fundamentação supra. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001244-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001244-1/SP

AGRAVANTE : GALVANI MINERACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro
: GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005996-8 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.418/420. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por GALVANI MINERAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001244-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001244-1/SP

AGRAVANTE : GALVANI MINERACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro
: GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005996-8 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.418/420. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por GALVANI MINERAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso extraordinário, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016564-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016564-6/SP

AGRAVANTE : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 97.00.04158-3 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA, de desistência do recurso especial interposto e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação, enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso especial interposto, nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 501, do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir da ação.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado o recurso

interposto, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557, do Código do Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025575-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025575-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
No. ORIG. : 06.00.00010-3 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por FAZENDA SETE LAGOAS AGRÍCOLA S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028745-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028745-6/SP

AGRAVANTE : HELOISE MADUREIRA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP242066 WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CAMPO RIO COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: EDIMILSON MARTINS DOS SANTOS
PARTE RE' : NELSON JAMIL RODRIGUES
ADVOGADO : SP126151 RENATO ANTONIO LOPES DELUCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00095568020044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.351. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por HELOISE MADUREIRA DE ALMEIDA RODRIGUES.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012797-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127977020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de autos que aguardam o juízo de admissibilidade dos Recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela impetrante (fls. 3.812/3831 e fls. 3.836/3.856) e pela União Federal (fls. 3.875/3.896 e 3.906/3.921).

Fls. 3.943/3.950: a impetrante, pelas razões que enumerou, pugna pela emissão de ordem de descumprimento de medida judicial, por parte da Receita Federal, por não liberar a certidão positiva com efeitos de negativa, sobre todas as contribuições sociais administradas por este órgão e não somente sobre os 20%, aplicando corretamente a Lei 11.457/2007 (art. 2º e 3º).

O pleito constitui evidente ampliação do objeto desta ação, visto que não pode ser atendido sem novas análises de fato e de direito, inviável na estreita via do "mandamus", mormente na fase em que se encontra.

Sendo o caso, a impetrante deve valer-se de ação própria para obter certidões de regularidade fiscal, pugnando, se for o caso, pela emissão de certidão de objeto e pé deste feito.

Nestes termos, indefiro o pedido de fls. 3.943/3.950.

Apresente a impetrante as contrarrazões aos recursos da Fazenda Nacional, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28029/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062740-86.1992.4.03.6100/SP

94.03.038408-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : PALACE BRANDS DO BRASIL COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.62740-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 297/298. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido pela CAMPARI DO BRASIL LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087388-33.1992.4.03.6100/SP

95.03.100624-4/SP

APELANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A (desistente)
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO NORCHEM S/A e outro
: NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 92.00.87388-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-70.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.074741-9/SP

APELANTE : HSBC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL BRASIL S/A

ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.08606-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por HSBC LEASING ARREDAMENTO MERCANTIL BRASIL S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053428-76.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.101076-5/SP

APELANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.53428-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS DE SÃO PAULO, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de consequente, julgo prejudicados os recursos interpostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007341-96.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.024499-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SCOPUS INFORMATICA S/A e outro
: SCOPUS TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07341-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por SCOPUS TECNOLOGIA LTDA., de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de consequente, julgo prejudicados os recursos interpostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033625-78.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.025201-0/SP

APELANTE : MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33625-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em jugado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-29.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.018792-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07339-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BRADESCO S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de consequente, julgo prejudicados os recursos interpostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204674-44.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.026519-7/SP

APELANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.02.04674-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 219. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por LACHMANN AGÊNCIAS MARÍTIMAS S/A.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205251-85.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.032348-3/SP

APELANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.02.05251-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 403. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por LACHMANN AGÊNCIAS MARÍTIMAS S/A.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008703-02.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.055402-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08703-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por [Tab]MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA., de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado o recurso interposto.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018838-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.018838-9/SP

APELANTE : EDUARDO BARBOSA DA SILVA e outro
: MARIA DA GRACA LANZONI SILVA
ADVOGADO : SP129915 TACIANO DE NARDI COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PARAIBA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 97.00.00420-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

O r. Juízo de Direito da Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Itaquaquecetuba - SP, às folhas 177, comunica a prolação de sentença nos autos n. 278.01.1997.009128-8, julgando extinta a execução fiscal, referentes aos processos em epígrafe extintas, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante ao exposto, julgo prejudicados os recursos interpostos, por perda de objeto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007340-14.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.024803-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07340-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BANCO BRADESCO S/A, BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA. E BRADESCO PREVIDÊNCIA E SEGUROS S/A, de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos interpostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em jugado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050645-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050645-5/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S A
ADVOGADO : SP131938 RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por INDÚSTRIA QUÍMICA ANASTÁCIO S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicado os recursos interpostos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Desentranhem-se a petição de fls. 231/234, substituindo-a por cópia e devolva-se ao seu peticionário.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042765-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042765-1/SP

APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S A
ADVOGADO : SP131938 RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por INDÚSTRIA QUÍMICA ANASTÁCIO S/A, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse do recurso Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseqüente, julgo prejudicado o agravo interposto, nos termos do art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042127-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042127-2/SP

APELANTE : KEIPER RECARO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.00049-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 202/203. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por KEIPER DO BRASIL LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta

Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-56.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004662-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
No. ORIG. : 00046625620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 990/991. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por ITAUTEC LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS S.A. - GRUPO ITAUTEC.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024670-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024670-1/SP

AGRAVANTE : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA

ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.007517-6 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por FABRIMA MÁQUINAS AUTOMÁTICAS LTDA., de desistência do agravo de instrumento, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013. Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação, enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do recurso interposto, nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 501, do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir da ação.

Ante o exposto, homologo a desistência ao agravo de instrumento e dou por prejudicado o recurso interposto pela União Federal, por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 501, do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-48.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000638-6/SP

APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP073885 MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006384820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 324. Trata-se de pedido de desistência do recurso interposto requerido por PJC COM. IMP. E. EXP. LTDA.

Decido.

Homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016976-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016976-2/SP

REQUERENTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00534287619984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por COMPANHIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS SÃO PAULO, de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei n. 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

Compulsando-se os autos de Apelação em Mandado de Segurança n. 1999.03.99.101076-5, ação principal a esta Medida Cautelar, verifica-se que foi formulado pedido de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC e a desistência da ação.

Ora, a ação cautelar tem por objetivo assegurar a eficácia da ação principal, sem ameaça de lesão de cunho irreparável, resguardando os interesses das partes.

Ressalta-se, por oportuno, que o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação nesta Medida Cautelar inominada, por ser dependente da ação mandamental, resta prejudicado, por perda superveniente de objeto, vez que homologada a renúncia e extinta a ação principal, nos termos do art. 269, V, do CPC.

A recorrente traz o instrumento de procuração, nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados constituídos para desistir da ação.

Pelo exposto, homologo o pedido de desistência da presente Medida cautelar, para extinguir o processo, nos termos do art. 267, VIII, combinado com o art. 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 244/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060868-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ABRAHAM LADNER
ADVOGADO : SP024981 HERMOGENES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARGRAFICA IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS E CARTONAGENS LTDA e outro
: FLAVIO DIAS FERNANDES
INTERESSADO : SERGIO DIAS FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047691-49.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES MUNHOZ
ADVOGADO : SP146240 SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GEOMETRICA IND/ GRAFICA LTDA e outro
: ANTONIO NICOLIELLO MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.42491-2 12F Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058177-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro

APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00581774020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-50.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015095020094036104 4 Vr SANTOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-21.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANGELO RAFAEL CHIARELLA
ADVOGADO : SP225812 MAURICIO FRANCISCO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCANÁ FABRICA DE FORMAS PARA CALCADOS LTDA
No. ORIG. : 00028932120094036113 1 Vr FRANCA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037323-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : POLENGHI IND/ BRASILEIRA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
No. ORIG. : 00373238320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026827-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO
: SP291776A FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
AGRAVADO : HUAINE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300842820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003757-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDENEIS SARTORI DA ROCHA
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
: SP100305 ELAINE CRISTINA RANGEL DO N BONAFE FONTENELLE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037576420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014149-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA DE TECIDOS ALASKA

ADVOGADO : SP144859 REGINALDO DE ARAUJO MATURANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141496320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017991-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO ALEXANDRE FORMICI
ADVOGADO : SP145204 ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS e outro
PARTE RE' : GREMIO ESPORTIVO SAOCARLENSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019963619994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-55.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004150-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUARA LIMA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MIRIAN SOLANGE DA SILVA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
No. ORIG. : 00041505520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002622-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : JOSE EDUARDO MAGATTI

ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026228020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029366-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029366-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARGARIDA MARIA DA CRUZ MAIA
ADVOGADO : SP062489 AGEMIRO SALMERON e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001049 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009900820004036002 1 Vr TRES LAGOAS/MS

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032193-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS YPIRANGA LTDA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393132720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TAMIKO TAKAYANAGI
ADVOGADO : SP124168 CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro

AGRAVADO : NUTRITIL ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS E
: COMERCIAIS LTDA e outros
: TADAO FUZIVARA
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00689987920004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021437-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : HILBERT WILLIANS SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136143220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030092-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : INDL/ E COML/ DE MOTORES E MAQUINARIA ELETRICA S/A
ADVOGADO : SP146313 ADRIANA SCARPARI QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05037817619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031807-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00127797820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-89.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO LUIZ DA SILVA e outro
: EDINALDO MOREIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00007628920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28066/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044012-61.1997.4.03.9999/SP

97.03.044012-6/SP

APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A e outros
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA
APELANTE : CRISTIANA ARCANGELI
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outros
APELANTE : ALESSANDRO ANCANGELI
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00049-1 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença de extinção dos embargos à execução fiscal por ilegitimidade ativa, em relação aos corresponsáveis, ao fundamento que não

figurarem no título executivo.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insculpidas nos artigos 535 do CPC e 134 e 135 do CTN, considerando tratar-se de sócios cujos nomes constam da CDA sendo, portanto, parte legítima e pela rejeição em face do caráter infringente dos embargos declaratórios opostos com vistas a sanar a omissão.

Sem contrarrazões.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento.

Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044012-61.1997.4.03.9999/SP

97.03.044012-6/SP

APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A e outros
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA

APELANTE : CRISTIANA ARCANGELI
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO e outros
APELANTE : ALESSANDRO ANCANGELI
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00049-1 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO FEDERAL., com fundamento no art. 105, III, alínea *a* do permissivo constitucional, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que condenou a recorrida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução fiscal.

Irresignada, sustenta a recorrente que houve violação ao artigo 20, § 3 do CPC quanto à fixação de honorários, reputando irrisório o valor arbitrado em patamar não condizente com a complexidade da causa, pugnando por sua majoração.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Recebidos para exercício do juízo de admissibilidade, ante a desafetação do REsp nº1.262.206/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, por decisão publicada em 28/06/2013, que assentou:

"(...)O presente feito não reúne as condições de ser processado e julgado como recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, conforme art. 543-C do CPC.

Muito embora se admita a existência de multiplicidade de julgados e, por conseguinte, de recursos especiais envolvendo discussão a respeito do valor fixado na condenação da Fazenda Pública para o pagamento de honorários advocatícios, observando-se o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não se trata de questão, em regra, puramente de direito.

Na verdade, na maioria das ocasiões, há questão de fato a ser solucionada, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.179.652/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe 30/6/10.

Por conseguinte, por não envolver apenas, em regra, questão de direito, verificável quando os valores estabelecidos a título de honorários advocatícios se mostrarem ínfimos ou excessivos, incabível a submissão do presente feito ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia repetitiva, de que cuida o art. 543-C do CPC.

Outrossim, conforme afirmado, ressalvadas as hipóteses de valores realmente irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

No caso, não obstante se trate de execução fiscal em que se exija cobrança de tributos no valor de R\$ 5.942.713,63 (cinco milhões, novecentos e quarenta e dois mil, setecentos e treze reais e sessenta e três centavos), a inscrição da dívida ativa foi cancelada pelo próprio exequente ainda em primeiro grau de jurisdição, o que determinou a extinção do processo pela sentença de fls. 166e, de modo que não se mostrou irrisória a verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), considerando, ainda, que sequer foram opostos embargos à execução fiscal ou penhorados bens do executado.

*Ante o exposto, **deixo de submeter** o presente recurso especial ao regime previsto no art. 543-C do CPC e **negolhe seguimento**, com base no art. 557, caput, do CPC.*

Dê-se ciência da presente decisão ao Tribunal de origem.

Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de junho de 2013."

Assim, não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice

na Súmula 07 do STJ:

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

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

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

A propósito:

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

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

...

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

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

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

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28067/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003193-46.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003193-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIS CARLOS GATTI
ADVOGADO : SP151176 ANDRE REATTO CHEDE
: SP191513 VIANEY MREIS LOPES JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Luis Carlos Gatti (fls. 492/496), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que a pena-base foi por demais elevada para um réu primário e justificada apenas por motivos ínsitos ao tipo penal.

Contrarrazões a fls. 505/506v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

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

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

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

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

(STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

No caso em apreço, a pena-base foi majorada com base na seguinte fundamentação:

"6. Da dosimetria. Postula o recorrente o acréscimo da pena-base em razão das circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao réu.

A princípio, observo que inoportunamente o Juízo a quo fixou a pena-base acima do piso legal com base nos pretensos maus antecedentes. As certidões mencionadas no decisum não se prestam a tanto, ante a presunção de inocência, vez que se referem a feitos onde imperam absolvições, extinção da punibilidade pela prescrição e reabilitação.

Embora sob outros fundamentos que não os adotados na sentença, razão assiste à acusação ao pretender o acréscimo da reprimenda.

Enquanto que a conduta social, a periculosidade e a personalidade do agente se afiguram normal à espécie, os motivos que levaram à prática do delito indicam a busca de lucro fácil. De outra banda, as conseqüências do crime, que lesou em montante considerável os cofres públicos, em valor não atualizado de R\$1.199.052,01 (um milhão, cento e noventa e nove mil e cinqüenta e dois reais e um centavo), indicam a necessidade da elevação da reprimenda.

Dessa forma, elevo a pena-base de reclusão em ¾ (três quartos), atingindo 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa."

Devidamente fundamentada a majoração, descabe o recurso, sob pena de afronta à súmula nº 07 do STJ.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003193-46.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003193-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIS CARLOS GATTI
ADVOGADO : SP151176 ANDRE REATTO CHEDE
 : SP191513 VIANEY MREIS LOPES JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Luis Carlos Gatti (fls. 497/502), com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da acusação. Embargos de declaração rejeitados. Alega o recorrente, em suma, afronta ao inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal diante da ilegalidade do

procedimento fiscal, uma vez que a Receita Federal, atuando como parte interessada, quebrou seu sigilo sem autorização judicial.

Contrarrazões a fls. 507/510v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

Desse modo, em relação ao sigilo bancário, questão decidida com base na Lei Complementar nº 105/2001, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa à Carta Magna há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos da lei supracitada, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."
(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

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

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

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas na legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164;

RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-97.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007304-8/MS

APELANTE : VLADISLAU FERRAZ BUHLER
ADVOGADO : MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA
: SP108220B JOAZ JOSE DA ROCHA FILHO
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : JOAO FREITAS DE CARVALHO
No. ORIG. : 00073049720054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Vladislau Ferraz Buhler, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que o acórdão negou vigência ao artigo 386 do Código de Processo Penal, pois o decreto condenatório foi baseado em presunções, restando provado que o recorrente não tinha conhecimento da utilização da aeronave para fins ilícitos.

Contrarrazões, às fls. 645/657, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º, I, DA LEI N. 9.613/98. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETERIA.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

2. O réu Vladislau firmou contrato de compra e venda da aeronave série n. 18052325, certificado 7143, ano de fabricação 1973, fabricante Cessna Aircraft Company, matrícula PT-IVQ, modelo 180J, com Alessandro Durigan Pinotti, com o objetivo de ocultar ou dissimular sua origem e propriedade, sendo certo seu conhecimento sobre sua procedência, ligada à prática de tráfico de entorpecentes pela quadrilha integrada por João Freitas de Carvalho, seu verdadeiro proprietário.

3. Reputo adequada a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos consistente na limitação de fim de semana, em conformidade com o disposto nos arts. 43, VI e 48, ambos do Código Penal.

4. Apelação desprovida.

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

Por fim, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000101-57.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000101-9/SP

RECORRIDO : Justiça Publica
RECORRENTE : J B C
ADVOGADO : SP135569 PAULO CESAR CAETANO CASTRO
No. ORIG. : 00001015720054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por João Benedito Campos, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 41 do Código de Processo Penal, pois a

denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal não descreve de que maneira teria se dado a participação ativa do recorrente nas atividades da empresa, e nem o nexa dessa participação com os delitos imputados.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 645/653, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

A denúncia descreve com clareza a conduta de omissão no recolhimento das contribuições sociais descontadas do salário de seus empregados, com todas as suas circunstâncias, ressaltando ainda que o réu era o responsável pela administração da empresa à época dos fatos, sendo, portanto, responsável pelo repasse do valor descontado à Autarquia Federal.

Como bem argumentou a i. Procuradora Regional da República:

"A tese não prospera. Se a peça acusatória descreve com clareza a conduta do acusado consistente no não repasse ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, não se vislumbra inépcia, já que exposto está o fato delituoso com todas as suas circunstâncias.

De fato, havendo descrição de fatos com suas circunstâncias, que se amolda a tipo penal e é lastreada em indícios suficientes de materialidade e autoria, sendo plenamente possível a defesa do denunciado, e presentes as demais condições da ação penal, não há que se falar em inépcia da denúncia.

Basta o exame da exordial, na espécie, para concluir que foi formulada de molde a permitir ao réu a perfeita compreensão dos fatos a ele imputados, o que, a seu turno, lhe garantiu o efetivo exercício da ampla defesa:

'Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no período descontínuo de março de 2003 a julho de 2004, JOÃO BENEDITO CAMPOS deixou de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social descontada de pagamento efetuado a segurados, no valor total e R\$44.370,10 (quarenta e quatro mil trezentos e setenta reais e dez centavos).

'Segundo apurado, o investigado é o responsável legal e de fato pela administração da empresa 'Abaflex S/A', com sede na Rodovia Guapiaçu, a Cedral, Km 0, Zona Rural, Guapiaçu-SP.

Em diligência fiscal desenvolvida junto à referida empresa, fiscais constataram que JOÃO BENEDITO CAMPOS havia descontado de seus funcionários os valores relativos às contribuições previdenciárias, não os repassando, contudo, à Autarquia Previdenciária na época própria.

O investigado, como administrador, agiu com dolo ao deixar de recolher ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, conforme descrito abaixo com valores à época dos fatos (...) (fls. 02/04).'

De resto, sentenciado o feito, não há mais que se cogitar de inépcia da denúncia, ainda mais se já resolvida a questão, in verbis:

'Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia da denúncia.

Efetivamente, não é necessário que a denúncia descreva pormenorizadamente a conduta do acusado, vez que o crime imputado é omissivo (e se consuma no momento em que se esgota sem cumprimento o prazo legal para o repasse das contribuições descontadas dos segurados), bastando a narração e a descrição dos fatos (desconto, diminuição do salário pago ao empregado, sem o respectivo e necessário repasse), de verificação contábil, de forma a proporcionar ao acusado a possibilidade do contraditório e da ampla defesa, valendo também observar que o réu é o único administrador da empresa, como salientou em seu interrogatório.

Assim sendo, a denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (fl. 517v).

De outro lado, faço consignar que restaram amplamente comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos aqui tratados.

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusado. Sobre o tema, é entendimento consagrado na doutrina e na jurisprudência que, para o recebimento da denúncia, basta que a acusação seja viável, isto é, ao contrário do que se exige para a condenação, é suficiente para a instauração da ação penal que a exordial venha amparada em elementos idôneos que demonstrem que houve uma infração penal e indícios razoáveis de que seu autor foi a pessoa apontada no inquérito ou peças de informação (RT, 643/299, 674/341, 720/442). Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Ordem denegada.

(HC 46.705/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 312) (grifo nosso)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA. DESCABIMENTO. EXORDIAL ACUSATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL EM TRÂMITE. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Marcado por cognição sumária e rito célere, o habeas corpus não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

Recurso a que se NEGA provimento.

(RHC 16.288/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 09.04.2007 p. 265) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007717-40.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007717-1/SP

APELANTE : WILTON CARLOS ALTRAN
ADVOGADO : SP144859 REGINALDO DE ARAUJO MATURANA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00077174020064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Wilton Carlos Altran, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal, porquanto foram utilizados, exclusivamente, elementos fornecidos pela autoridade fazendária para embasar o decreto condenatório;
- b) violação aos artigos 59 e 71 do Código Penal, em face da excessiva pena privativa de liberdade;
- c) deve ser alterada a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade estabelecida no acórdão recorrido.

Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Contrarrazões, às fls. 737/750, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No tocante à alegação de violação ao artigo 71 do Código Penal e 155 do Código de Processo Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, porquanto as questões não foram enfrentadas no acórdão recorrido. Também não foram opostos embargos de declaração pelo acusado. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 282

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

Súmula 356

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

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

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

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

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

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

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

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

Também sem razão o recorrente quanto à modificação da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade estabelecida no acórdão.

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

Por fim, o artigo 27, § 2º, da Lei nº 8.038/1990, é claro ao estabelecer que "os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo", ou seja, são carentes de efeito suspensivo.

Além do mais, a concessão de eficácia suspensiva aos recursos excepcionais para se legitimar, depende da conjugação de determinados requisitos, tais como a viabilidade do recursos especial e extraordinário, com a presença dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, bem como a demonstração do *periculum in mora*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que:

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ***A competência do Supremo para análise de ação cautelar que pretende conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário instaura-se após o juízo de admissibilidade do recurso pelo tribunal a quo [Súmula 634].***

2. *Anteriormente a esse pronunciamento cabe ao presidente do tribunal local a apreciação de qualquer medida cautelar no recurso extraordinário [Súmula 635].*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AC-AgR nº 1137/MG, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, j. 23.05.06, DJ 23.06.06, p. 62) (grifo nosso)

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça também entende no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - INDEFERIMENTO - PRESSUPOSTOS - INOCORRÊNCIA - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA - USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 634 E 635/STF - DESPROVIMENTO.

1 - O colendo Superior Tribunal de Justiça compartilha da orientação pacificada pelo Pretório Excelso, exigindo o exame de admissibilidade recursal pela Corte Estadual para conhecer de medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto. A competência para análise de tal pedido cautelar no período entre a interposição do recurso e a prolação do juízo de admissibilidade é do Presidente do Tribunal a quo e não das Cortes Superiores. Incidência das Súmulas ns. 634 e 635 do STF.

Precedentes.

2 - *Inexistência de teratologia (error in judicando ou error in procedendo) da decisão objeto do recurso especial interposto.*

3 - *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na MC nº 11961/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, j. 12.12.06, DJ 16.04.07, p. 200) (grifo nosso)

Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010087-86.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010087-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALESSANDRO COLOGNORI
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Alessandro Colognori, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso ministerial. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 381, inciso III, 619 e 620, todos do Código de Processo Penal, bem como negativa de vigência ao artigo 68 da Lei nº 11.941/09, porquanto o acórdão recorrido incorreu em omissão sobre a inclusão no programa de parcelamento e a suspensão do processo;
- b) contrariedade aos artigos 155, 381, inciso III, 386, incisos IV, V e VII, 619 e 620, todos do Código de Processo Penal, pois houve incorreta valoração da prova e do conjunto probatório coligido aos autos;
- c) contrariedade e negativa de vigência aos artigos 41, 381, inciso III e IV, 395, incisos I e III, 619 e 620, todos do Código de Processo Penal, haja vista a ausência de justa causa para a ação penal e afastamento da inépcia da exordial.

Contrarrazões, às fls. 714/720, em que se sustenta o não conhecimento do recurso especial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de que o acórdão recorrido incorreu em omissão sobre a inclusão no programa de parcelamento e a suspensão do processo, porquanto não houve o necessário prequestionamento. O tema não foi suscitado em apelação e, em consequência, não foi enfrentado no acórdão recorrido. Também não foram opostos embargos de declaração pelo acusado. Incide, portanto, a súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda que assim não fosse, o parecer do Ministério Público Federal, fl. 609 vº, informa que o débito lavrado por meio da NFLD 35.414.939-4, lavrada em face da empresa "Borcol Indústria de Borracha Ltda." (registrada sob o CNPJ n.º 61.390.902/0001-75) encontrava-se parcelado, porém com inadimplência registrada desde o mês de junho de 2011. Assim, afastado o desiderato almejado pelo recorrente quanto a este tema.

Também inviável o pleito acerca da incorreta valoração da prova e do conjunto probatório coligidos aos autos. A pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão exarado nos embargos de declaração (fl. 661 vº) pontua:

E, por fim, em que pese o embargante não tenha aventado nas razões de apelação a questão atinente à falta de individualização da conduta na inicial acusatória, tenho que não há falar-se em inépcia da denúncia, estando os fatos suficientemente narrados, aptos ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, sendo certo que em se tratando de delitos societários, a jurisprudência amplamente majoritária é no sentido de que a prova da autoria é extraída durante a instrução criminal, bastando que no momento do recebimento da denúncia estejam presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA: DENÚNCIA GENÉRICA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO - ORDEM DENEGADA.

[...]

Denúncia com a imputação regular de fato criminoso. Tratando-se de crime societário, urdido às ocultas em gabinetes fechados, pode ser tratado genericamente na denúncia sem que seja necessário nesse momento especificar com detalhes a conduta de cada partícipe

Desde que a peça acusatória trate o fato delituoso de forma clara, desvelando os eventos essenciais componentes da conduta que assume tipicidade sem maiores dificuldades de inteligência, descabe falar-se em inépcia por falta de maior minudência na especialização do comportamento criminoso de cada imputado. Precedentes dos Tribunais Superiores.

[...]

TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: HC - HABEAS CORPUS - 19707 Processo: 2004.03.00.012822-6 Des. Rel. Johansom Di Salvo

"HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA ADESÃO AO REFIS. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo todos os elementos indispensáveis à persecução penal, bem como se operando uma descrição suficiente dos comportamentos dos pacientes tidos como delituosos. 2 - Em se tratando de crimes societários, de autoria coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm procurado abrandar o rigor do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, dada a natureza dessas infrações, quando nem sempre é possível, na fase de formulação da peça acusatória, operar a uma descrição detalhada da atuação de cada um dos indiciados, admitindo-se, em

consequência, um relato mais generalizado do comportamento que se tem como violador do regramento de regência. (...)"

(STJ - HC 27225/SC, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 332, Relator(a) PAULO GALLOTTI (grifei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE.

I - Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa. (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso) (...)" (STJ - HC /SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DJ 01/08/2006, p. 484, Relator(a) FELIX FISCHER).

Com efeito, o princípio informador da denúncia é o do in dubio pro societate, não sendo obstado que nos crimes societários ou coletivos haja imputação genérica das condutas dos acusados, porque a efetiva ocorrência das mesmas é matéria relativa ao mérito da ação, devendo ser demonstrada durante a instrução criminal.

Assim, a decisão que recebeu a denúncia está em conformidade com as decisões de nossos tribunais (STF - HC 85579/MA - Rel. Min Gilmar Mendes. DJ 24.06.2005. p. 73)".

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a inicial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. Sobre o tema, é entendimento consagrado na doutrina e na jurisprudência que, para o recebimento da denúncia, basta que a acusação seja viável, isto é, ao contrário do que se exige para a condenação, é suficiente para a instauração da ação penal que a denúncia venha amparada em elementos idôneos que demonstrem que houve uma infração penal e indícios razoáveis de que seu autor foi a pessoa apontada no inquérito ou peças de informação (RT, 643/299, 674/341, 720/442). Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Ordem denegada.

(HC 46.705/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 25.09.2006 p. 312) (grifo nosso)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA. DESCABIMENTO. EXORDIAL ACUSATÓRIA EM CONSONÂNCIA COM O ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL EM TRÂMITE. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

Quando a denúncia descreve conduta que, em tese, constitui crime, incabível é a alegação de falta de justa causa, tanto mais porque, nessa fase processual, prevalece o princípio do in dubio pro societate, bastando, para o recebimento da denúncia, a mera probabilidade de procedência da ação penal.

Impedir o Estado-Administração de demonstrar a responsabilidade penal do acusado implica cercear o direito-dever do poder público em apurar a verdade sobre os fatos.

Marcado por cognição sumária e rito célere, o habeas corpus não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O trancamento de ação penal, pela via estreita do writ, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico, inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito ou extinta a punibilidade.

Recurso a que se NEGA provimento.

(RHC 16.288/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 09.04.2007 p. 265) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010087-86.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010087-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALESSANDRO COLOGNORI
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos.

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

Alega-se, em síntese, que o v. acórdão violou o artigo 5º, incisos II, XXXV, XXXIX, LIII, LIV, LV, e o artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porquanto houve ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como ausência de motivação da decisão recorrida.

Contrarrazões, às fls. 721/730, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

No tocante à alegação de violação aos artigos 5º, incisos II, XXXV, XXXIX, LIII, LIV, LV, e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, porquanto a questão não foi enfrentada no acórdão recorrido. Também não foram opostos embargos de declaração pelo acusado. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 282

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

Súmula 356

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

[Tab]

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007781-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00224930420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 290/292: acolho a pretendida correção de erro material constante no decisum de fls. 284/287, para fazer constar do dispositivo que o número de inscrição que não deve ser óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal é 80.7.13.003769-71.

Assim, o dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Ante todo o exposto, **defiro** o pleito de fls. 270/274, para determinar à autoridade fazendária a emissão de certidão de regularidade fiscal, **caso o único óbice à expedição**

do ato se relacione aos débitos inscritos sob os n.s 80.7.13.003769-71 e 80.6.13.010208-39."

Ciência ao requerente da manifestação de fls. 290/292.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28039/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057931-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057931-0/SP

APELANTE : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão que manteve o valor dos honorários advocatícios devidos pela parte autora.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §3º, do CPC, a fim de que seja majorada.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-

PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057931-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057931-0/SP

APELANTE : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Fernando Affonso Collor de Mello contra acórdão que manteve a fixação dos honorários advocatícios devidos à União após a desistência da ação anulatória de débito fiscal. Sustenta-se a ilegalidade da condenação em honorários, em razão das disposições do art. 37-A, §1º, da Lei n. 10.522/02, do art. 2º do Decreto-lei n. 1.025/69 e do art. 26, §2º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-

VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - *A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.*

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

Ademais, a pretensão ora deduzida diverge do entendimento firmado pelo colendo STJ sobre o cabimento de honorários advocatícios em casos como o presente:

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

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

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

3. *A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

[...]

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

(EDcl na DESIS no RECURSO ESPECIAL Nº 973.698 - PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 29.11.2010).

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

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006372-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006372-0/SP

APELANTE : VALENCA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por VALENCA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

- 1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.*
- 2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*
- 3. Agravo regimental não provido."*

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

- 1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*
- 2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*
- 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028663-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028663-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE TAXI ESPECIAL DE SAO PAULO e outros. e outros
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxi Especial de São Paulo e outros contra o v acórdão que, em autos de embargos à execução de sentença de ação de repetição de indébito (FNT), manteve a fixação do termo inicial para incidência de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A recorrente sustenta, em resumo, cerceamento de defesa e negativa de prestação jurisdicional, caracterizando-se violação das garantias asseguradas pelos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Decido.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. É o que ocorre no presente caso, pois, a alegada violação aos artigos 5º, LV e XXXV, da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe

9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028663-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028663-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE TAXI ESPECIAL DE SAO PAULO e outros. e outros
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxi Especial de São Paulo e outros contra o acórdão que, em autos de embargos à execução de sentença de ação de repetição de indébito tributário, manteve a fixação do termo inicial para incidência de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Decido.

Inicialmente, cumpre-se ressaltar que a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, foi estabelecida na sentença condenatória da **ação de conhecimento originária deste feito** (fls. 19.385/19.388 dos autos em apenso), tendo sido confirmada no tocante aos juros moratórios pelo acórdão de fls. 19.449/19.454, que transitou em julgado em 10/05/90 (certidão de fls. 19.456).

É uníssono o entendimento jurisprudencial acerca da impossibilidade de rediscussão, em sede de execução de sentença, de critérios de cálculos já transitados em julgado nos autos da correspondente ação de conhecimento.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DOS 28,86%. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE SOBRE A RAV. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, ainda que de ordem pública, sob pena de ofensa à coisa julgada (Precedentes: AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011; REsp 917.974/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011). 2. O processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada. O erro material, passível de correção, de ofício, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie, não sendo permitido ao juízo da execução a rediscussão dos critérios de cálculo fixados no processo de conhecimento. (Precedente: AgRg no Ag 898.753/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010).

(STJ - Ag Reg no Resp 1277089, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 463, I, E 535, I E II, DO CPC, E 1.062 DO CC/1916. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL NÃO SE CONFUNDE COM A REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA DECIDIDOS POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

*TRANSITADA EM JULGADO. PRECEDENTES DO STF E STJ. DESPROVIMENTO. 1. A agravante pretende - a pretexto de ver corrigido erro material - rediscutir os critérios de cálculo dos juros moratórios e da correção monetária, o que se revela manifestamente inadmissível, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença homologatória. 2. "Ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com discordância acerca dos critérios de cálculo a serem utilizados na fixação do quantum debeat, tais como incidência de expurgos inflacionários, de índices de correção monetária e de juros" (REsp 702.073/PB, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.8.2006). 3. Não houve ofensa ao art. 535, I e II, do CPC. O TRF da 5ª Região rejeitou, motivadamente, a tese do erro material, em razão da **impossibilidade de se rediscutir, no âmbito da execução, os critérios de cálculo da condenação decididos por sentença definitiva**. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag Reg no Resp 892811, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 12/12/2007).*

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029923-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029923-4/SP

APELANTE : AUTO POSTO DA BALANCA LTDA
ADVOGADO : SP092389 RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por AUTO POSTO DA BALANÇA LTDA, às fls. 306/314, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento à apelação.

Às fls. 317 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a autora do v. acórdão em **22/11/2013**, conforme certidão de fls. 299, o presente recurso foi protocolado em **11/12/2013** (fls. 306), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA
ADVOGADO : RJ081841 EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende a compensação de indébito tributário.

No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932, representativo submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, sobreveio manifestação do patrono da recorrente comunicando a renúncia ao mandato outorgado, acompanhado de prova inequívoca de ciência pelo mandante.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo-a notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela destinatária em 03/04/09 (fls. 433/435).

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da

intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

2. *Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*

3. *Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*

4. *Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*

5. *Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*

6. *O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*

7. *Agravo regimental recebido como legal e não provido.*

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10).

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que resta prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010907-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010907-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA
ADVOGADO : RJ081841 EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende a compensação de indébito tributário.

No caso, determinado o sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Extraordinário nº 561.908, representativo submetido à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil, sobreveio manifestação do patrono da recorrente comunicando a renúncia ao mandato outorgado, acompanhado de prova inequívoca de ciência pelo mandante.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

No caso dos autos, os advogados da recorrente renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, tendo-a notificado da renúncia por meio de documento devidamente recebido pela destinatária em 03/04/09 (fls. 433/435).

O Estatuto Processual vigente estabelece:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Infere-se do aludido dispositivo que o mandante tem o prazo de 10 dias, contado da ciência dada pelo advogado, para regularizar a sua representação processual.

A recorrente, no entanto, quedou-se inerte no que tange a esse dever, não possuindo, por conseguinte, capacidade para pleitear em juízo.

Nem se diga que seria caso de intimação judicial concedendo prazo para tal regularização, uma vez que a própria notificação extrajudicial, que a lei exige seja feita pelo advogado ao constituinte, opera tal efeito jurídico.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplica, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AMS 0006981-03.2007.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 19/05/09)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 0004354-72.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, DJe 20/05/10)

Dessarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado, impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que resta prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-45.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003164-4/SP

APELANTE : NOBRECCEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

A recorrente questiona ainda a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação introduzida pela Lei nº 10.637/02, uma vez que o acórdão limitou a compensação com tributos da mesma da mesma espécie.

No caso, diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para reexame da questão, sobrevindo decisão que deixou de se manifestar sobre o tema, tendo em vista que a diretriz contida no aludido julgado estava superada pela nova orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como novo representativo da controvérsia em comento.

Decido.

O questionamento acerca da compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal foi superado com o acolhimento parcial dos embargos declaratórios opostos pela recorrente, conforme acórdão de fls. 364/368, de modo que não merece conhecimento essa parcela do recurso.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, em 29 de setembro de 2005, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016470-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016470-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP322653 WÊNIA ICKSAN DOMINGUES SILVA
: SP157293 RENATO HIDEO MASUMOTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008911-0/SP

APELANTE : OSVALDIR VALDEMAR FRANCISCO
ADVOGADO : SP128979 MARCELO MANSANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento

antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056540-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056540-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : DONALD PETER GRABER e outro
: PAULO GRABER
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: SP179249 RICARDO FERREIRA PINTO e outros
PARTE RE' : DONALD GRABER E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.06.03379-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DONALD PETER GRABER, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao

órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que prevê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038522-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038522-3/SP

APELANTE : TEXTIL DUOMO S/A e outros
: ETTORE CALVI FILHO
: ELOY CARNIATTO
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI
: SP202131 JULIANA RENATA TEGON LOURENÇO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00660-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TEXTIL DUOMO S/A e outros, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento***

pele órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010879-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010879-7/SP

PARTE AUTORA : SILVIO ROBERTO ANSPACH JUNIOR
ADVOGADO : SP057925 ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108793620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SILVIO ROBERTO ANSPACH JUNIOR, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025458-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025458-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
ADVOGADO : SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
: CLAUDIO GALLEGO
AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE WAGNER FERREIRA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto

em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2008.03.00.025458-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
ADVOGADO : SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
: CLAUDIO GALLEGO
AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025458-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025458-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
ADVOGADO : SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
: CLAUDIO GALLEGO

AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE CARLOS ROCHA LIMA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu o recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025458-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025458-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
ADVOGADO	: SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO	: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO	: SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO	: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO	: SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO	: RONALDO LEMES
ADVOGADO	: SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO	: RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
	: CLAUDIO GALLEGO
AGRAVADO	: ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO	: SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO	: CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO	: JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO	: SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE'	: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por RONALDO LEMES, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
ADVOGADO : SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
: CLAUDIO GALLEGO
AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por RODOLFO CANHEDO AZEVEDO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025458-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025458-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A e outro
ADVOGADO : SP203182 MARCO VINICIUS DE CAMPOS
AGRAVADO : JOSE CARLOS ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
AGRAVADO : RONALDO LEMES

ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e outros
: CLAUDIO GALLEGO
AGRAVADO : ANTONIO HENRIQUE BROWNE PEREIRA DO REGO
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
AGRAVADO : CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO
AGRAVADO : JOSE WAGNER FERREIRA
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS
PARTE RE' : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025498-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CESAR ANTONIO CANHEDO AZEVEDO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento

pelos órgãos colegiados competentes. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026725-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026725-5/SP

APELANTE : BONIPERTI PADUA COTA
ADVOGADO : SP130930 EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARCELO AMARAL
No. ORIG. : 06.00.00054-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por BONIPERTI PADUA COTA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026725-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026725-5/SP

APELANTE : BONIPERTI PADUA COTA
ADVOGADO : SP130930 EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARCELO AMARAL
No. ORIG. : 06.00.00054-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 198/2510

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por BONIPERTI PADUA COTA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-05.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004320-3/SP

APELANTE	: LWARD LUBRIFICANTES LTDA e outro
	: LWARD CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO	: SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DANIEL FRANCISCO
ADVOGADO : SP166973 CÉSAR AUGUSTO SEGAMARCHI e outro
No. ORIG. : 00006346220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

No caso, determinou-se a suspensão do exame de admissibilidade do recurso até que se ultimasse o julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ

08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026609-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026609-0/SP

AUTOR : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.61.05.015106-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA às fls. 1.476/1.504, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra v. acórdão deste E. Tribunal que julgou improcedente a ação rescisória.

Às fls. 1.509 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente do v. acórdão em **12/09/2013**, conforme certidão de fls. 1.464, o presente recurso foi protocolado em **16/12/2013** (fls. 1.476), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Efetivamente, contra o v. acórdão proferido na ação rescisória (fls. 1.457/1.463), a recorrente interpôs embargos infringentes (fls. 1.465/1.471) o qual foi indeferido o seu processamento em decisão proferida às fls. 1.474, ante a sua inadmissibilidade.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os Embargos Infringentes inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Neste sentido encontram-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ERRO GROSSEIRO. 1. A ré suscitou a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, sob o argumento de que o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495 do CPC, na hipótese dos autos, teria se iniciado com a publicação da sentença, tendo em vista a interposição intempestiva do recurso de apelação da União. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a contagem do prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos. 3. Contudo, quanto à discussão sobre o termo inicial do prazo da ação rescisória e recursos inadmissíveis, o E.

Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (Primeira Turma, REsp 841592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.05.2009). 4. Esta C. Segunda Seção também já se manifestou de modo semelhante: AR 200103000080034, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 158. 5. No caso vertente, não há como reputar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo decadencial. Isso porque, da análise das cópias do processo subjacente, não se depreende a erro grosseiro ou má-fé da União na interposição do apelo. Com efeito, embora superada a questão da intempestividade daquele recurso, existiram inconsistências entre as certidões exaradas nos autos, pois durante o curso do prazo da União para recorrer da sentença (certidão de fl. 251), foi certificada uma carga dos autos pelo advogado da outra parte (certidão de fl. 234). Tais circunstâncias revelam que houve dúvidas sobre o momento da efetiva intimação da União e, conseqüentemente, sobre a tempestividade do recurso de apelação, o que por si só afastaria a presença de erro grosseiro ou má-fé, ao menos naquele momento processual. 6. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, não seria possível considerar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, eis que a sentença proferida no processo subjacente foi expressamente submetida ao reexame necessário. Conquanto posteriormente a remessa oficial não tenha sido conhecida em razão do valor da causa não exceder o valor de alçada, forçoso é reconhecer que ela teve o condão de obstar o trânsito em julgado da sentença. 7. Todavia, erro grosseiro houve na oposição dos embargos infringentes. 8. A C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial (acórdão publicado em 31.10.2006). A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (acórdão publicado em 28.02.2007). A União opôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis, porquanto o acórdão não unânime não reformara sentença de mérito (acórdão publicado em 02.10.2008). A União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da intempestividade. 9. Os embargos infringentes foram opostos em 18.04.2007, portanto, mais de 5 (cinco) anos após da entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o art. 530 do CPC para exigir que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito. Como a União opôs embargos infringentes contra acórdão que mantinha a sentença de mérito, revelado está o erro grosseiro. **10. O próprio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que os embargos infringentes manifestamente inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição daquele recurso.** De acordo com o mesmo raciocínio, o erro grosseiro no manejo dos embargos infringentes não tem o condão de diferir o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. 11. Considerando que o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação e remessa oficial foi publicado em 28.02.2007 e que a rescisória foi ajuizada em 14.06.2012, impõe-se o reconhecimento da decadência no caso vertente. 12. Precedente da C. Terceira Seção desta Corte: AR 200903000386432, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 66. 13. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8762; Segunda Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A OPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL NÃO INTERROMPE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO OPORTUNO. 1. Embargos infringentes não conhecidos, porque, em descompasso com o art. 530 do Código de Processo Civil, não interrompem o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Precedentes. 2. Agravo desprovido."
(STF; AI-AgR 687222; Rel. Min. AYRES BRITTO)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.
Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.
Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011381-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011381-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RSI INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP211122 MARCELO NAJJAR ABRAMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113816720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por RSI INFORMATICA LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012820-5/SP

APELANTE : COOPERSERV COOPERATIVA AGRIC NAC SUDESTE CENTRO OESTE
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00128201620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cooperserv Cooperativa Agric. Nac. Sudeste Centro Oeste contra acórdão que manteve a exigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL devidas pelos empregadores rurais, pessoas físicas, sobre a receita bruta da comercialização da produção, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.256/01.

Decido.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE n. 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012820-5/SP

APELANTE : COOPERSERV COOPERATIVA AGRIC NAC SUDESTE CENTRO OESTE
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00128201620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cooperserv Cooperativa Agric. Nac. Sudeste Centro Oeste contra acórdão que manteve a exigibilidade da contribuição social ao FUNRURAL devidas pelos empregadores rurais, pessoas físicas, sobre a receita bruta da comercialização da produção, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.256/01.

O recorrente sustenta a negativa de vigência do art. 105, III, "a" da Constituição Federal, bem como que a Lei n. 10.256/01 não alterou a redação do art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, que, por sua vez, foi reconhecida inconstitucional.

Decido.

O v. acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o recurso especial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO ORDINÁRIA. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IMPROVIMENTO. 1 - É inviável o exame do Recurso Especial quanto o acórdão tem fundamento eminentemente constitucional (art. 64), sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2 - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1114705/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 06/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. ISONOMIA. APLICAÇÃO DO ART. 53, II, DA ADCT. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A Corte de origem decidiu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, motivo pelo qual não se mostra possível a revisão do julgado na via do apelo nobre, destinada à uniformização da interpretação do direito federal. 2. Diante da ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, é de rigor sua manutenção na íntegra. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 896980/RJ, Rel. Desemb. Adilson Vieira Macabu, Quinta Turma, DJe 19/08/2011).

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022382-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022382-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PONSI REPRESENTACOES E COM/ DE VALVULAS LTDA

ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223824920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por PONSÍ REPRESENTAÇÕES E COM/ DE VALVULAS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005810-12.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005810-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FREDERICO OSCAR HOTZ (= ou > de 65 anos) e outro
: WILMA VASCONCELLOS HOTZ
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00058101220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por FREDERICO OSCAR HOTZ E OUTROS contra o v. acórdão proferido nestes autos.

As fls. 517 foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

É o relatório.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC. Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Porte de remessa e retorno do recurso extraordinário. Comprovação no ato de interposição. Ausência. Deserção. Precedentes. **1. O preparo do recurso extraordinário deve ocorrer concomitantemente à sua interposição. Sua não efetivação, conforme os ditames legais, enseja a deserção do recurso.** 2. Agravo regimental não provido."

(STF; ARE 707484 AgR / BA; 1ª Turma; Relator(a): Relator Min. DIAS TOFFOLI; DJe-124 DIVULG 27-06-2013 PUBLIC 28-06-2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009100-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009100-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : SINTHEVEA BORRACHAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP222229 ANA PAULA BARROS LEITÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091002620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS às fls. 239/264, em face a SINTHEVEA BORRACHAS TÉCNICAS LTDA, contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da ora recorrente e à remessa

oficial para reconhecer a sucumbência recíproca.
Às fls. 271 foi certificada a intempestividade recursal.
É o relatório.
Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente do v. acórdão em **22/11/2013**, conforme certidão de fls. 225, o presente recurso foi protocolado em **19/12/2013** (fls. 239), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Vale ressaltar que as normas que estabelecem prerrogativas especiais quanto ao prazo devem ser interpretadas restritivamente, não se encontrando as empresas públicas e as sociedades de economia mista inseridas no conceito de Fazenda Pública previsto no artigo 188, do CPC.

Neste sentido atesta o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER NÃO EXTENSÍVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS - NÃO CONHECIMENTO.

1. Consoante certidão de e-STJ fl. 1.545, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário a Justiça Eletrônico/STJ em 24/8/2012 e considerada publicada em 27/8/2012 (segunda-feira). Dessa forma, o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental terminaria em 1/9/2012 (sábado), sendo prorrogado até 3/9/2012 (segunda-feira). No entanto, a petição do presente recurso somente foi protocolizada em 6/9/2012 (e-STJ fl. 1.553), portanto, de forma intempestiva.

2. Nos termos da jurisprudência deste STJ, as normas que criam privilégios ou prerrogativas especiais devem ser interpretadas restritivamente, não se encontrando as empresas públicas inseridas no conceito de Fazenda Pública previsto no Art. 188 do CPC, não possuindo prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ; *AgRg no REsp 1266098 / RS; T2 - SEGUNDA TURMA; DJe 30/10/2012; Relatora Ministra ELIANA CALMON*)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009100-26.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009100-7/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A)	: SINTHEVEA BORRACHAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO	: SP222229 ANA PAULA BARROS LEITÃO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00091002620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRÁS às fls. 226/235, em face a SINTEVEA BORRACHAS TÉCNICAS LTDA, contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da ora recorrente e à remessa oficial para reconhecer a sucumbência recíproca.

Às fls. 271 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente do v. acórdão em **22/11/2013**, conforme certidão de fls. 225, o presente recurso foi protocolado em **19/12/2013** (fls. 239), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Vale ressaltar que as normas que estabelecem prerrogativas especiais quanto ao prazo devem ser interpretadas restritivamente, não se encontrando as empresas públicas e as sociedades de economia mista inseridas no conceito de Fazenda Pública previsto no artigo 188, do CPC.

Neste sentido atesta o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER NÃO EXTENSÍVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS - NÃO CONHECIMENTO.

1. Consoante certidão de e-STJ fl. 1.545, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário a Justiça Eletrônico/STJ em 24/8/2012 e considerada publicada em 27/8/2012 (segunda-feira). Dessa forma, o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental terminaria em 1/9/2012 (sábado), sendo prorrogado até 3/9/2012 (segunda-feira). No entanto, a petição do presente recurso somente foi protocolizada em 6/9/2012 (e-STJ fl. 1.553), portanto, de forma intempestiva.

2. Nos termos da jurisprudência deste STJ, as normas que criam privilégios ou prerrogativas especiais devem ser interpretadas restritivamente, não se encontrando as empresas públicas inseridas no conceito de Fazenda Pública previsto no Art. 188 do CPC, não possuindo prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ; AgRg no REsp 1266098 / RS; T2 - SEGUNDA TURMA; DJe 30/10/2012; Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004262-37.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004262-5/SP

APELANTE : VALDENIR ROSSI
ADVOGADO : SP110734 ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042623720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Valdenir Rossi contra acórdão que não reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei n. 8.212/91, após a edição da Lei n. 10.256/2001.

Decido.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE n. 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

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

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005548-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005548-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNIMED SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055484120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-69.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004327-3/SP

APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP288450 THIAGO VIDMAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por METALURGICA GUAPORE LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-69.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004327-3/SP

APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP288450 THIAGO VIDMAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043276920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por METALURGICA GUAPORE LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003147-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS BEZNOS e outro
: VERA LUCIA BEZNOS
ADVOGADO : SP016840 CLOVIS BEZNOS
INTERESSADO : NELSON BEZNOS
No. ORIG. : 97.00.00018-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CLOVIS BEZNOS e outro, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu

agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010851-27.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.010851-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIS KATSUMI YABASE e outros
: JOSE BENEDITO RIBEIRO
: EDVALDO APARECIDO PANINI
: MARCELO CRISTOVAO ARRIGHI
ADVOGADO : SP157344 ROSANA SCHIAVON e outro
APELADO(A) : HORTIFLORES COML/ LTDA e outro
: DEUSDIT ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00108512720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE BENEDITO RIBEIRO e outros, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto

em face de "causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001413-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001413-8/SP

AGRAVANTE : FABIANO IPOLITO GARCIA
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109453720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FABIANO IPOLITO GARCIA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001413-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001413-8/SP

AGRAVANTE : FABIANO IPOLITO GARCIA
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP239813 RODRIGO JOSE ACCACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00109453720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por FABIANO IPOLITO GARCIA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-27.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011325-1/SP

APELANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00113252720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao

órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que prevê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013610-8/SP

AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00002903020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por DUOMO IND/ E COM/ LTDA às fls. 199/235, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento ao agravo inominado interposto à negativa de seguimento a agravo de instrumento.

Às fls. 312 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente da decisão monocrática proferida nos embargos de declaração interposto de v. acórdão em **09/01/2014**, conforme certidão de fls. 182, o presente recurso foi protocolado em **11/02/2014** (fls. 199), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Efetivamente, contra o v. acórdão proferido no agravo regimental recebido como agravo inominado (fls. 127/160), a recorrente interpôs embargos de declaração onde somente pleiteou a juntada do voto vencido, no que foi atendida (fls. 179), tendo sido proferida decisão às fls. 181 julgando prejudicado o recurso ante a juntada requerida.

Desta decisão a recorrente interpôs embargos infringentes (183/194) o qual foi indeferido o seu processamento em decisão proferida às fls. 196, ante a sua inadmissibilidade.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os Embargos Infringentes inadmissíveis não interrompem o prazo para interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Neste sentido encontram-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ERRO GROSSEIRO. 1. A ré suscitou a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, sob o argumento de que o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495 do CPC, na hipótese dos autos, teria se iniciado com a publicação da sentença, tendo em vista a interposição intempestiva do recurso de apelação da União. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a contagem do prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos. 3. Contudo, quanto à discussão sobre o termo inicial do prazo da ação rescisória e recursos inadmissíveis, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (Primeira Turma, REsp 841592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.05.2009). 4. Esta C. Segunda Seção também já se manifestou de modo semelhante: AR 20010300080034, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 158. 5. No caso vertente, não há como reputar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo decadencial. Isso porque, da análise das cópias do processo subjacente, não se depreende a erro grosseiro ou má-fé da União na interposição do apelo. Com efeito, embora superada a questão da intempestividade daquele recurso, existiram inconsistências entre as certidões exaradas nos autos, pois durante o curso do prazo da União para recorrer da sentença (certidão de fl. 251), foi certificada uma carga dos autos pelo advogado da outra parte (certidão de fl. 234). Tais circunstâncias revelam que houve dúvidas sobre o momento da efetiva intimação da União e, conseqüentemente, sobre a tempestividade do recurso de apelação, o que por si só afastaria a presença de erro grosseiro ou má-fé, ao menos naquele momento processual. 6. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, não seria possível considerar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, eis que a sentença proferida no processo subjacente foi expressamente submetida ao reexame necessário. Conquanto posteriormente a remessa oficial não tenha sido conhecida em razão do valor da causa não exceder o valor de alçada, forçoso é reconhecer que ela teve o condão de obstar o trânsito em julgado da sentença. 7. Todavia, erro grosseiro houve na oposição

dos embargos infringentes. 8. A C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial (acórdão publicado em 31.10.2006). A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (acórdão publicado em 28.02.2007). A União opôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis, porquanto o acórdão não unânime não reformara sentença de mérito (acórdão publicado em 02.10.2008). A União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da intempestividade. 9. Os embargos infringentes foram opostos em 18.04.2007, portanto, mais de 5 (cinco) anos após da entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o art. 530 do CPC para exigir que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito. Como a União opôs embargos infringentes contra acórdão que mantinha a sentença de mérito, revelado está o erro grosseiro. **10. O próprio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que os embargos infringentes manifestamente inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição daquele recurso.** De acordo com o mesmo raciocínio, o erro grosseiro no manejo dos embargos infringentes não tem o condão de diferir o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. 11. Considerando que o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação e remessa oficial foi publicado em 28.02.2007 e que a rescisória foi ajuizada em 14.06.2012, impõe-se o reconhecimento da decadência no caso vertente. 12. Precedente da C. Terceira Seção desta Corte: AR 200903000386432, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 66. 13. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8762; Segunda Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS. PRAZO QUE NÃO SE INTERROMPE.

O não conhecimento dos embargos infringentes faz com que o prazo para interposição do recurso especial tenha início na data da publicação do acórdão proferido na apelação embargada. Evidente, destarte, a intempestividade. Recurso não conhecido."

(STJ; Resp 442886; 5ª Turma; Rel. Min. Félix Fischer; DJ 30/03/2003)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013610-8/SP

AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00002903020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por DUOMO IND/ E COM/ LTDA às fls. 238/275, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento ao agravo inominado interposto à negativa de seguimento a agravo de instrumento.

As fls. 312 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente da decisão monocrática proferida nos embargos de declaração interposto de v. acórdão em **09/01/2014**, conforme certidão de fls. 182, o presente recurso foi protocolado em **11/02/2014** (fls. 238), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Efetivamente, contra o v. acórdão proferido no agravo regimental recebido como agravo inominado (fls. 237/242), a recorrente interpôs embargos de declaração onde somente pleiteou a juntada do voto vencido, no que foi atendida (fls. 256), tendo sido proferida decisão às fls. 258 julgando prejudicado o recurso ante a juntada requerida.

Desta decisão a recorrente interpôs embargos infringentes (260/271) o qual foi indeferido o seu processamento em decisão proferida às fls. 273, ante a sua inadmissibilidade.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os Embargos Infringentes inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Neste sentido encontram-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ERRO GROSSEIRO. 1. A ré suscitou a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, sob o argumento de que o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495 do CPC, na hipótese dos autos, teria se iniciado com a publicação da sentença, tendo em vista a interposição intempestiva do recurso de apelação da União. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a contagem do prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos. 3. Contudo, quanto à discussão sobre o termo inicial do prazo da ação rescisória e recursos inadmissíveis, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (Primeira Turma, REsp 841592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.05.2009). 4. Esta C. Segunda Seção também já se manifestou de modo semelhante: AR 200103000080034, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 158. 5. No caso vertente, não há como reputar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo decadencial. Isso porque, da análise das cópias do processo subjacente, não se depreende a erro grosseiro ou má-fé da União na interposição do apelo. Com efeito, embora superada a questão da intempestividade daquele recurso, existiram inconsistências entre as certidões exaradas nos autos, pois durante o curso do prazo da União para recorrer da sentença (certidão de fl. 251), foi certificada uma carga dos autos pelo advogado da outra parte (certidão de fl. 234). Tais circunstâncias revelam que houve dúvidas sobre o momento da efetiva intimação da União e, conseqüentemente, sobre a tempestividade do recurso de apelação, o que por si só afastaria a presença de erro grosseiro ou má-fé, ao menos naquele momento processual. 6. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, não seria possível considerar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, eis que a sentença proferida no processo subjacente foi expressamente submetida ao reexame necessário. Conquanto posteriormente a remessa oficial não tenha sido conhecida em razão do valor da causa não exceder o valor de alçada, forçoso é reconhecer que ela teve o condão de obstar o trânsito em julgado da sentença. 7. Todavia, erro grosseiro houve na oposição dos embargos infringentes. 8. A C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial (acórdão publicado em 31.10.2006). A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (acórdão publicado em 28.02.2007). A União opôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis, porquanto o acórdão não unânime não reformara sentença de mérito (acórdão publicado em 02.10.2008). A União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da intempestividade. 9. Os embargos infringentes foram opostos em 18.04.2007, portanto, mais de 5 (cinco) anos após da entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o art. 530 do CPC para exigir que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito. Como a União opôs embargos infringentes contra acórdão que mantinha a sentença de mérito, revelado está o erro grosseiro. 10. **O próprio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que os embargos infringentes manifestamente inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição daquele recurso.** De acordo com o mesmo raciocínio, o erro grosseiro no manejo dos embargos infringentes não tem o condão de diferir o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. 11. Considerando que o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação e remessa oficial foi publicado em 28.02.2007 e que a rescisória foi ajuizada em 14.06.2012, impõe-se o reconhecimento da*

decadência no caso vertente. 12. Precedente da C. Terceira Seção desta Corte: AR 200903000386432, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 66. 13. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8762; Segunda Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A OPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL NÃO INTERROMPE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO OPORTUNO. 1. Embargos infringentes não conhecidos, porque, em descompasso com o art. 530 do Código de Processo Civil, não interrompem o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Precedentes. 2. Agravo desprovido." (STF; AI-AgR 687222; Rel. Min. AYRES BRITTO)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela. Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem. Int.

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

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013612-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013612-1/SP

AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00071776420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por DUOMO IND/ E COM/ LTDA às fls. 313/350, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento ao agravo inominado interposto à negativa de seguimento a agravo de instrumento.

Às fls. 387 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente da decisão monocrática proferida nos embargos de declaração interposto de v. acórdão em **09/01/2014**, conforme certidão de fls. 259, o presente recurso foi protocolado em **11/02/2014** (fls. 313), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Efetivamente, contra o v. acórdão proferido no agravo regimental recebido como agravo inominado (fls. 237/242), a recorrente interpôs embargos de declaração onde somente pleiteou a juntada do voto vencido, no que foi atendida (fls. 256), tendo sido proferida decisão às fls. 258 julgando prejudicado o recurso ante a juntada requerida.

Desta decisão a recorrente interpôs embargos infringentes (260/271) o qual foi indeferido o seu processamento em decisão proferida às fls. 273, ante a sua inadmissibilidade.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os Embargos Infringentes inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Neste sentido encontram-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ERRO GROSSEIRO. 1. A ré suscitou a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, sob o argumento de que o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495 do CPC, na hipótese dos autos, teria se iniciado com a publicação da sentença, tendo em vista a interposição intempestiva do recurso de apelação da União. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a contagem do prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos. 3. Contudo, quanto à discussão sobre o termo inicial do prazo da ação rescisória e recursos inadmissíveis, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (Primeira Turma, REsp 841592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.05.2009). 4. Esta C. Segunda Seção também já se manifestou de modo semelhante: AR 200103000080034, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 158. 5. No caso vertente, não há como reputar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo decadencial. Isso porque, da análise das cópias do processo subjacente, não se depreende a erro grosseiro ou má-fé da União na interposição do apelo. Com efeito, embora superada a questão da intempestividade daquele recurso, existiram inconsistências entre as certidões exaradas nos autos, pois durante o curso do prazo da União para recorrer da sentença (certidão de fl. 251), foi certificada uma carga dos autos pelo advogado da outra parte (certidão de fl. 234). Tais circunstâncias revelam que houve dúvidas sobre o momento da efetiva intimação da União e, conseqüentemente, sobre a tempestividade do recurso de apelação, o que por si só afastaria a presença de erro grosseiro ou má-fé, ao menos naquele momento processual. 6. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, não seria possível considerar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, eis que a sentença proferida no processo subjacente foi expressamente submetida ao reexame necessário. Conquanto posteriormente a remessa oficial não tenha sido conhecida em razão do valor da causa não exceder o valor de alçada, forçoso é reconhecer que ela teve o condão de obstar o trânsito em julgado da sentença. 7. Todavia, erro grosseiro houve na oposição dos embargos infringentes. 8. A C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial (acórdão publicado em 31.10.2006). A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (acórdão publicado em 28.02.2007). A União opôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis, porquanto o acórdão não unânime não reformara sentença de mérito (acórdão publicado em 02.10.2008). A União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da intempestividade. 9. Os embargos infringentes foram opostos em 18.04.2007, portanto, mais de 5 (cinco) anos após da entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o art. 530 do CPC para exigir que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito. Como a União opôs embargos infringentes contra acórdão que mantinha a sentença de mérito, revelado está o erro grosseiro. 10. **O próprio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que os embargos infringentes manifestamente inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição daquele recurso.** De acordo com o mesmo raciocínio, o erro grosseiro no manejo dos embargos infringentes não tem o condão de diferir o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. 11. Considerando que o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação e remessa oficial foi publicado em 28.02.2007 e que a rescisória foi ajuizada em 14.06.2012, impõe-se o reconhecimento da decadência no caso vertente. 12. Precedente da C. Terceira Seção desta Corte: AR 200903000386432, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 66. 13. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8762; Segunda Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)*

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. A OPOSIÇÃO DE RECURSO INCABÍVEL NÃO INTERROMPE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO OPORTUNO. 1. Embargos infringentes não conhecidos, porque, em descompasso com o art. 530 do Código de Processo Civil, não interrompem o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Precedentes. 2. Agravo desprovido." (STF; AI-AgR 687222; Rel. Min. AYRES BRITTO)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Extraordinário.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.
Int.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013612-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013612-1/SP

AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00071776420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por DUOMO IND/ E COM/ LTDA às fls. 276/312, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra v. acórdão deste E. Tribunal que negou provimento ao agravo inominado interposto à negativa de seguimento a agravo de instrumento.

Às fls. 387 foi certificada a intempestividade recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da peça recursal em questão, verifica-se que não se encontra preenchido o requisito relativo à tempestividade.

Intimada a recorrente da decisão monocrática proferida nos embargos de declaração interposto de v. acórdão em **09/01/2014**, conforme certidão de fls. 259, o presente recurso foi protocolado em **11/02/2014** (fls. 276), tendo ultrapassado o prazo previsto no art. 508, do CPC.

Efetivamente, contra o v. acórdão proferido no agravo regimental recebido como agravo inominado (fls. 237/242), a recorrente interpôs embargos de declaração onde somente pleiteou a juntada do voto vencido, no que foi atendida (fls. 256), tendo sido proferida decisão às fls. 258 julgando prejudicado o recurso ante a juntada requerida.

Desta decisão a recorrente interpôs embargos infringentes (260/271) o qual foi indeferido o seu processamento em decisão proferida às fls. 273, ante a sua inadmissibilidade.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os Embargos Infringentes inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Neste sentido encontram-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ERRO GROSSEIRO. 1. A ré suscitou a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, sob o argumento de que o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495 do CPC, na hipótese dos autos, teria se iniciado com a publicação da sentença, tendo em vista a interposição intempestiva do recurso de apelação da União. 2. A jurisprudência é firme no sentido de que a contagem do prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos. 3. Contudo, quanto à discussão sobre o termo inicial do prazo da ação rescisória e recursos inadmissíveis, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se

constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente (Primeira Turma, REsp 841592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.05.2009). 4. Esta C. Segunda Seção também já se manifestou de modo semelhante: AR 200103000080034, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 24.03.2011, p. 158. 5. No caso vertente, não há como reputar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo decadencial. Isso porque, da análise das cópias do processo subjacente, não se depreende a erro grosseiro ou má-fé da União na interposição do apelo. Com efeito, embora superada a questão da intempestividade daquele recurso, existiram inconsistências entre as certidões exaradas nos autos, pois durante o curso do prazo da União para recorrer da sentença (certidão de fl. 251), foi certificada uma carga dos autos pelo advogado da outra parte (certidão de fl. 234). Tais circunstâncias revelam que houve dúvidas sobre o momento da efetiva intimação da União e, conseqüentemente, sobre a tempestividade do recurso de apelação, o que por si só afastaria a presença de erro grosseiro ou má-fé, ao menos naquele momento processual. 6. De qualquer forma, ainda que assim não fosse, não seria possível considerar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, eis que a sentença proferida no processo subjacente foi expressamente submetida ao reexame necessário. Conquanto posteriormente a remessa oficial não tenha sido conhecida em razão do valor da causa não exceder o valor de alçada, forçoso é reconhecer que ela teve o condão de obstar o trânsito em julgado da sentença. 7. Todavia, erro grosseiro houve na oposição dos embargos infringentes. 8. A C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial (acórdão publicado em 31.10.2006). A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (acórdão publicado em 28.02.2007). A União opôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis, porquanto o acórdão não unânime não reformara sentença de mérito (acórdão publicado em 02.10.2008). A União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da intempestividade. 9. Os embargos infringentes foram opostos em 18.04.2007, portanto, mais de 5 (cinco) anos após da entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o art. 530 do CPC para exigir que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito. Como a União opôs embargos infringentes contra acórdão que mantinha a sentença de mérito, revelado está o erro grosseiro. **10. O próprio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que os embargos infringentes manifestamente inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição daquele recurso.** De acordo com o mesmo raciocínio, o erro grosseiro no manejo dos embargos infringentes não tem o condão de diferir o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. 11. Considerando que o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação e remessa oficial foi publicado em 28.02.2007 e que a rescisória foi ajuizada em 14.06.2012, impõe-se o reconhecimento da decadência no caso vertente. 12. Precedente da C. Terceira Seção desta Corte: AR 200903000386432, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 30.03.2010, p. 66. 13. Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8762; Segunda Seção; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS. PRAZO QUE NÃO SE INTERROMPE.

O não conhecimento dos embargos infringentes faz com que o prazo para interposição do recurso especial tenha início na data da publicação do acórdão proferido na apelação embargada. Evidente, destarte, a intempestividade. Recurso não conhecido."

(STJ; Resp 442886; 5ª Turma; Rel. Min. Félix Fischer; DJ 30/03/2003)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021696-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021696-7/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO : SP239026A CHARLES CHRISTIAN HINSCHING
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00013556720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por IND/ METALÚRGICA BAPTISTUCCI LTDA contra o v. acórdão proferido nestes autos.

As fls. 131 foi certificada a ausência da apresentação das guias originais do preparo do recurso.

Intimada a recorrente por meio da ordem de serviço nº 01/2005 e/ou nº 09/2005 da Vice Presidência desta Corte para que apresentasse as guias originais de preparo, nos termos da certidão de fls. 132-verso, aquela deixou de providenciar o requerido (fls. 133).

É o relatório.

Decido.

A ausência de juntada das guias originais de preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC e da Súmula nº 187/STJ.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO JUNTADA DE ORIGINAIS DOS COMPROVANTES DE PREPARO, NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA DO ART. 511 DO CPC. SÚMULA 187/STJ.

1. A admissão de recurso nesta instância depende do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, bem como das custas processuais, mediante o correto preenchimento de Guia de Recolhimento da União (GRU), com a anotação do respectivo código de receita e a indicação do número do processo.

2. O descumprimento da determinação de recolhimento do preparo faz incidir a Súmula 187/STJ.

3. A Resolução 4/2010 do STJ determina que os comprovantes do recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos deverão ser apresentados no ato da interposição do recurso.

4. No presente caso, o preparo não foi realizado de forma regular, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, sobretudo pela ilegibilidade dos documentos juntados às fls. 208/209, e-STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no AREsp 258197 / PA; Segunda Turma; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; DJe 14/03/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. COMPROVAÇÃO DO PREPARO OCORRE COM A JUNTADA DOS ORIGINAIS DAS GUIAS DE CUSTAS. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO RECURSAL ESBARRA NO ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(STJ; EDcl no REsp 1297175 / RS; TERCEIRA TURMA; Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO; DJe 25/02/2013)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não conheço do recurso em tela.

Ante o exposto, **não conheço** do Recurso Especial.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043519-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043519-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ADAIL GATTI
ADVOGADO : SP161170 TAÍSA PEDROSA LAITER
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outro
: COML/ GOMES DE CARVALHO E SOUZA LTDA
No. ORIG. : 12.00.04643-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ADAIL GATTI, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001474-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001474-3/SP

AGRAVANTE	: PROQUIPLAST COML/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP170596 GUILHERME DARAHEM TEDESCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: RONIVALDO OTAVIO ALQUIMIN
ADVOGADO	: SP170596 GUILHERME DARAHEM TEDESCO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00514441420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por PROQUIPLAST COML/ DE PLASTICOS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

impugnada".

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28079/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013071-11.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013071-3/SP

AGRAVANTE : FATIMA JOSETE GONCALVES
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.001121-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Retenção do Resp. nos termos do artigo 542, § 3º, CPC - Ausência de reiteração para julgamento - Resp. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 102/112, tirado do v. julgado. Não apresentadas contrarrazões.

A fls. 131, o recurso foi retido, nos termos do artigo 542, § 3º, CPC, sem reiteração para sua apreciação.

É o suficiente relatório.

Determinada a retenção do recurso nos termos do artigo 542, § 3º, CPC, de incumbência do interessado a reiteração para apreciação de suas razões recursais, ao passo que impresente ao feito qualquer manifestação economiária em tal sentido.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. REITERAÇÃO. CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS. SUPERVIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO EMPRESARIAL.

1. Nos termos do § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil, é obrigatória a reiteração do recurso especial retido. Na hipótese, embora feita de forma deficiente, houve reiteração que atendeu à finalidade da norma e ao prazo legal, por ocasião da interposição do recurso especial contra a decisão final.

... "

(REsp 1185374/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 17/08/2011)

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da ausência de reiteração para sua apreciação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013071-11.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013071-3/SP

AGRAVANTE : FATIMA JOSETE GONCALVES
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.001121-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Agravo de instrumento - Retenção do Rext. nos termos do artigo 542, § 3º, CPC - Ausência de reiteração para julgamento - Rext. prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 117/124, tirado do v. julgado. Não apresentadas contrarrazões.

A fls. 131, o recurso foi retido, nos termos do artigo 542, § 3º, CPC, sem reiteração para sua apreciação.

É o suficiente relatório.

Determinada a retenção do recurso nos termos do artigo 542, § 3º, CPC, de incumbência do interessado a reiteração para apreciação de suas razões recursais, ao passo que impresente ao feito qualquer manifestação economiária em tal sentido.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 542, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO REITERAÇÃO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."(RE 507320 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da ausência de reiteração para sua apreciação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28041/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007039-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
INTERESSADO : Justiça Pública
: JOSE PASSARINHO
No. ORIG. : 00015912720134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos da ação penal nº 0001591-27.2013.403.6109 indeferiu a requisição de certidões de antecedentes criminais em nome do réu José Passarinho.

Sustenta o impetrante a ilegalidade do ato, vez que, em razão do princípio do impulso oficial, cabe ao Juiz requisitar as certidões de antecedentes criminais do acusado, tanto para os fins de aplicação da pena (pena-base e circunstância agravante da reincidência), em caso de condenação, quanto para a análise do benefício da suspensão condicional do processo, caso dos autos, cuja concessão depende do preenchimento de determinados requisitos, dentre eles não estar o acusado sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95. Alega que a juntada das certidões não se insere no âmbito do ônus probatório da acusação. Aduz, ainda, que o poder atribuído ao Ministério Público de requisitar informações e documentos diretamente de outros órgãos, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar 75/93, refere-se apenas aos procedimentos de sua competência.

Requer a concessão de liminar para determinar à autoridade impetrada a imediata requisição de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado, inclusive as certidões da Justiça Estadual.

Feito o breve relatório, decidido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de recurso em sentido estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade. Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plubicista do processo e à percepção de sua função social."

(...)

Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social."

(in, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan-jun/2005, fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, fortes argumentos a serem considerados.

Os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de conhecimento, seja para a correta individualização e fixação da pena (artigos 59 e 61, inciso I, ambos do Código Penal), seja para a concessão de benefícios ao acusado, como no caso dos autos, em que o Ministério Público pretende oferecer proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, cuja concessão depende do preenchimento de determinados requisitos, dentre eles não estar o acusado sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime.

Ademais, as previsões contidas nos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

"Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal." (grifei)

Portanto, não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISICÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.

2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.

3. Concessão da segurança."

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

Nesse sentido, julgados desta E. 1ª Seção:

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISICÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida."

(MS 0010148-65.2011.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado em 15/02/2012).
"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente.

III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei.

IV - Segurança concedida. À vista do referido, concedo a segurança, determinando ao MM Juízo que requirite as folhas de antecedentes criminais."

(MS 0014755-24.2011.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 09/11/2011).
"MANDADO DE SEGURANÇA - REQUISIÇÃO DE FOLHA DE ANTECEDENTES E CERTIDÕES CRIMINAIS - MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSUAL - CONHECIMENTO DA VERDADE REAL PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA - DEVER DO PODER JUDICIÁRIO PROCEDER À REQUISIÇÃO - ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE AFASTA - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. As certidões criminais em nome dos réus são de interesse não apenas do órgão acusatório, mas também da própria defesa e do Poder Judiciário, pois o conhecimento da vida anteaeta de qualquer pessoa acusada de infração penal é de vital importância para que a justiça realize-se com base na verdade real, seja para justificar a majoração da pena, seja para mantê-la no mínimo legal, ou até mesmo para a demonstração de outras circunstâncias de interesse processual.

2. É, pois, de interesse público e processual o conhecimento da existência de eventuais antecedentes ou reincidência dos acusados, não podendo o Poder Judiciário limitar-se a decidir a causa e aplicar a pena sem obter certeza absoluta acerca daquelas circunstâncias, deixando a busca por tais elementos probatórios a exclusivo critério do "parquet", sob pena, até mesmo, de infringência a princípios pétreos como o da igualdade e da individualização da pena.

3. Segurança concedida."

(MS 201103000155751, rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJI de 23/09/2011).

Com tais considerações, DEFIRO A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada a imediata requisição de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado, inclusive as certidões da Justiça Estadual.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28042/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026387-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INTERESSADO : EDSON ELIOTIL
No. ORIG. : 00007675720124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Jales - SP que deferiu pedido de liberdade provisória formulado por EDSON ELIOTIL, sem que houvesse, no entender do impetrante, nenhum motivo justificável para isso.

Segundo se depreenda da inicial (fls. 02/27), a presente impetração visa emprestar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito que teria sido interposto pelo impetrante objetivando a reforma do ato ora apontado como coator.

A liminar foi indeferida pela Exma. Des. Fed. Ramza Tartuce, então Relatora deste *mandamus*, na data de 04.09.2012.

Pois bem.

Em consulta ao sistema de informações processuais deste E. Tribunal, nesta data, não encontrei nenhum recurso em sentido estrito que tenha por feito originário o pedido de liberdade provisória do qual deriva o presente *writ*.

Assim, determino seja oficiado à Autoridade Impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações atualizadas sobre o procedimento originário (autos n.º 0000767-57.2012.403.6124), informando se foi devidamente recebido e processado o recurso em sentido estrito que o Ministério Público Federal teria interposto contra a decisão que deferira o pedido de liberdade provisória ao acusado EDSON ELIOTIL, bem como se o aludido réu vem cumprido regularmente as condições impostas para o gozo do referido benefício e, ainda, se a ação penal respectiva (autos n.º 0000757-13.2012.403.6124) já foi sentenciada.

Com a juntada das informações solicitadas, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28048/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001666-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : GILBERTO MEIRA BIOLCHINI
ADVOGADO : SP109691 FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016665420084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 710: O Telegrama STJ JCD5T-3695/2014 comunicou que sua Quinta Turma, em sessão realizada em 25.02.14, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 266462/SP (Registro n. 2013/0072413-4), originário da presente Ação Penal, concedeu a ordem de ofício para, "nos termos do art. 93 do Código de Processo Penal, suspender o processo criminal nº 2008.61.05.001666-0 (0001666-54.2008.4.03.6105), em tramitação perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, até o trânsito em julgado da Ação nº 0004241-35.2008.403.6105, ajuizada perante a 7ª Vara Federal de Campinas e, atualmente, em tramitação perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não correndo o prazo prescricional no período, nos termos do art. 116, I, do Código Penal".

Na presente Ação Penal, em 27.09.11, foi julgado recurso de apelação pela Segunda Turma desta Corte (fls. 617/620 e 635/636), em 07.11.13, embargos infringentes e, em 06.02.14, embargos de declaração, ambos pela 1ª Seção desta Corte (fls. 682/683, 689/695 e 706/708).

Diga o Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, diga a defesa.

Após, devolvam-me conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28051/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018274-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018274-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : FOCUS CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA e outros
: INFOCUS ADMINISTRACAO FINANCEIRA LTDA
: GWM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: M2GW ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: WILSON ROBERTO DE ARO
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL e outros
: MARCIA REGINA MAZETO DE ARO
: RAFAEL PALLADINO
: WILSON ROBERTO DE ARO
: ADALBERTO SAVIOLI
: LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO BRUNO
: EDUARDO DE AVILA PINTO COELHO
: CLAUDIO SAUDA BARACAT
: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: MARCOS AUGUSTO MONTEIRO

: MAURICIO BONAFONTE DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO
: CARLOS ROBERTO VILANI
: ELINTON BOBRIK
: MARIO TADAMI SEO
: VILMAR BERNARDES DA COSTA
: JOSE MARIA CORSI
: JOAO PEDRO FASSINA
No. ORIG. : 00131124920104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por FOCUS CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA., INFOCUS ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA LTDA., GWM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, M2GW ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e WILSON ROBERTO DE ARO contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 0013112-49.2010.403.6181, relacionado à ação penal nº 0000310-82.2011.403.6181, determinou a conversão do sequestro de bens e valores dos impetrantes em arresto.

Alegam os impetrantes que WILSON ROBERTO DE ARO foi denunciado nos autos da ação penal nº 0000310-82.2011.403.6181 como incurso nos crimes dos artigos 4º, 5º, 6º, 10º, 11 e 17, parágrafo único, II, todos da Lei 7.492/1986 e, em três oportunidades no decorrer das investigações, o Juízo a quo determinou a constrição de bens dos impetrantes.

Relatam os impetrantes que em dezembro/2010 houve bloqueio de numerário mantido por WILSON no Banco Safra e no Banco Panamericano, contra o qual houve interposição de apelação nº 0001068-61.2011.403.6181, pendente de julgamento neste Tribunal.

Relatam também os impetrantes que posteriormente houve decreto de sequestro em relação ao saldo das contas bancárias da terceira e quarta impetrantes; investimentos em ações, títulos do tesouro nacional e cédulas de crédito imobiliário; veículos adquiridos após 2008 e imóveis, com efetiva indisponibilização dos bens em outubro de 2011, contra o qual houve interposição de apelação nº 0002641-03.2012.403.6181, pendente de julgamento neste Tribunal.

Relatam ainda os impetrantes que o Ministério Público Federal representou pela conversão do sequestro em arresto, argumentando que "a conversão da medida em arresto afastaria do presente feito discussões desnecessárias sobre a data e a origem dos recursos empregados para a aquisição dos bens", pleito deferido, e contra tal medida houve interposição de apelação, recebida, mas ainda não remetida ao Tribunal.

Justificam os impetrantes a interposição do presente *mandamus* a fim de conferir efeito suspensivo à apelação que impugna a conversão do sequestro em arresto, diante da ausência de tal efeito ao recurso, demora no processamento da apelação e ilegalidade no tratamento de acusados da ação penal em idêntica situação.

Argumentam os impetrantes ser o mandado de segurança a via adequada para afastar constrangimento ilegal, advindo da decisão de deferimento do arresto, e ostentarem legitimidade ativa, considerando que os bens constritos lhes pertencem.

Sustentam os impetrantes violação ao princípio da igualdade, porque em relação a corréu da ação penal - Luiz Sebastião Sandoval - o Tribunal Regional Federal deferiu liminar em mandado de segurança para liberar numerário depositado em contas bancárias e existente até o dia 31.12.2005, vez que não poderiam os valores serem considerados ilícitos, como exige o sequestro, porque as investigações não abrangem este período, pelo que requereram à autoridade impetrada também a liberação de numerário auferido no mesmo interregno.

Alegam os impetrantes que o Ministério Público Federal, ao tomar conhecimento do pedido de liberação do numerário, pautado em decisão deste Tribunal, requereu a conversão do sequestro em arresto, com deferimento pela autoridade impetrada, em desrespeito ao princípio da igualdade, pois "mesmo percebendo o Juízo a identidade fática entre as situações vivenciadas por WILSON e SANDOVAL, indeferiu a pretensão deduzida pelo ora impetrante, destacando ainda que a conversão do sequestro em arresto, deferida naquela mesma oportunidade, esvaziaria o fundamento de eventual pedido de levantamento que se fizesse a este TRIBUNAL."

Sustentam os impetrantes ilegalidade na decisão de conversão do sequestro em arresto, pois constituem institutos destinados a fins diversos, o primeiro destina-se a tornar indisponíveis bens adquiridos com proventos da infração, ao passo que o segundo destina-se a atingir o patrimônio lícito do acusado, para garantir o ressarcimento de dano causado com a prática da infração, de despesas processuais e penas pecuniárias; assim, se o patrimônio for ilícito não estará o magistrado autorizado a decretar medida diversa do sequestro.

Afirmam os impetrantes ser incongruente a conclusão da autoridade impetrada de que o sequestro visaria garantir não só a reparação do dano como também o confisco do bem, porque se "o sequestro cumpre as finalidades

reparatórias que justificaram a conversão, que razão subsistiria para se decretar o arresto?"

Argumentam os impetrantes com ilegalidades relacionadas ao procedimento de inscrição da hipoteca legal e de decretação do arresto, considerando a existência de bens móveis e imóveis, cada qual com procedimento próprio para formalização da constrição judicial, ao argumento de que "a assecuratória cabível para bens imóveis é a hipoteca legal, autorizando-se a decretação prévia de arresto até ser promovido o processo de sua inscrição" e que "o arresto de bens móveis, deve, obrigatoriamente, ser subsidiário à hipoteca legal dos bens imóveis" e não de forma conjunta como procedido.

Sustentam também os impetrantes que o arresto deve ser autorizado somente sobre bens móveis suscetíveis de penhora, pelo que deve ser observada a regra de impenhorabilidade prevista no Código de Processo Civil, a qual foi desrespeitada pela constrição de salário e remuneração do impetrante Wilson, destinados ao seu sustento e de sua família, e de bem de família.

Argumentam ainda os impetrantes com a ilegalidade também em virtude do desrespeito do prazo do artigo 136 do CPP, que determina a revogação do arresto prévio se em quinze dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal, bem assim porque a medida constritiva recai sobre o patrimônio de terceiros, pois somente Wilson foi investigado e acusado.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, a suspensão da ordem de arresto até julgamento definitivo do writ. Ao final, a concessão da segurança para determinar a liberação definitiva dos bens já existentes até o dia 12.06.2006 e conferir efeito suspensivo à apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, cumpre observar que embora o pedido formulado neste feito seja de liberação dos bens existentes até o dia 12.06.2006, os impetrantes também formulam expressamente o pedido de que seja conferido efeito suspensivo à apelação interposta (fls.35).

Como consta da própria petição inicial, contra a decisão impugnada nesta impetração foi interposto recurso de apelação (fls. 07).

Os impetrantes sustentam o cabimento do mandado de segurança ao argumento de que o recurso de apelação não dispõe de efeito suspensivo, não sendo suficiente para combater prontamente a ilegalidade na constrição de bens e de seus efeitos.

Com a devida vênia, observo ser incabível o mandado de segurança, por faltar aos impetrantes interesse de agir, na modalidade adequação.

Bem se vê, portanto que o mandado de segurança foi ajuizado, na verdade, objetivando a antecipação da tutela recursal a ser eventualmente obtida no recurso de apelação interposto contra a decisão que converteu o seqüestro de bens em arresto.

Tal providência não pode ser buscada pela via do mandado de segurança. Uma vez interposto o recurso de apelação, eventual antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser requerida perante o Relator do recurso, aplicando-se, pela analogia permitida pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, as disposições da lei adjetiva civil.

Registre-se ainda o inconveniente do entendimento pela admissibilidade da impetração de mandado de segurança - cuja competência para julgamento é da Seção e não da Turma - com a possibilidade de decisões conflitantes, oriundas do mesmo Tribunal.

Anoto que no caso dos autos, o recurso de apelação foi efetivamente interposto e assim, com ainda maiores razões, a segurança é de ser denegada, por faltar ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação. Uma vez que tendo sido escolhida a via da apelação, não se pode ter como cabível a via do mandado de segurança, aplicando-se o princípio expresso no brocardo "*electa una via non datur regressus ad alteram*". Embora não desconheça a existência de precedentes em sentido contrário (v.g., 0013582-62.2011.4.03.0000, Relator p/acórdão Desembargador Federal Nelton dos Santos), observo que o entendimento majoritário desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região situa-se no sentido da inadequação do mandado de segurança para impugnar decisão de sequestro de bens, por haver recurso próprio para tanto - a apelação. Além disso, o colegiado deixou assentado que "(...) o fato de a apelação não ostentar efeito suspensivo já não serve para inocentar o uso anômalo do mandado de segurança posto que se tem admitido em âmbito penal a concessão de decisões acautelatórias incidentais em recursos":

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO. LEI N. 9.613/98. DECISÃO IMPUGNÁVEL POR RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 593, II, CPP. SÚMULA 267 DO STF. 1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. 2. Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade

dos atos praticados pela administração. Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade. 3. Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correição". 4. A decisão judicial que determina o sequestro de bens durante o inquérito policial tem força de definitiva, razão pela qual o recurso cabível é a apelação, consoante a regra do art. 593, II, do Código de Processo Penal. 5. No caso em tela, não há necessidade da impetração do mandamus como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto a falta de interesse de agir da parte impetrante. 6. Ademais, a decisão judicial impugnada não se reveste de manifesta ilegalidade ou teratologia, ao contrário, há indícios suficientes para a decretação da medida assecuratória. 7. Agravo regimental não provido.

TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS 0057539-89.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2012
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA COM FULCRO NO QUE PRECEITUA O § 5º DO ART. 6º DA LEI Nº 12.016/09. SEQUESTRO DE BENS: DECISÃO QUE SE SUBMETE A RECURSO PRÓPRIO, A SER APRECIADO PELA TURMA. INADEQUAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO MANEJO DO MANDAMUS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em face do que preceitua a Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 6º, parágrafo 5º, cabe ao relator, por meio de decisão monocrática, denegar in limine o writ, extinguindo o mandado de segurança sem resolução de mérito diante da ausência de condição de exercício do direito de ação mandamental.

2. Não há espaço jurídico para o conhecimento do mandado de segurança na espécie, seja porque através dele os autores se valem de uma segunda via para combater a decisão que já foi enfrentada através do recurso que entenderam cabível (apelação), assim violando o preceito electa una via non datur regressus ad alteram, seja porque à Seção não é dado atropelar a competência funcional (absoluta) da Turma até com o risco de decisões conflitantes.

3. Se o interesse dos impetrantes era desfazer o seqüestro determinado em 1ª instância sobre cotas do Fundo de Investimentos (bens móveis) o que se legitimaria à luz do artigo 132 do Código de Processo Penal, em verdade haveriam de embargar a providência na forma do artigo 130 do Código de Processo Penal; existindo essa providência legal para combater o ato judicial não tem sentido o ajuizamento de mandado de segurança contra ele.

4. O fato de a apelação não ostentar efeito suspensivo já não serve para inocentar o uso anômalo do mandado de segurança posto que se tem admitido em âmbito penal a concessão de decisões acautelatórias incidentais em recursos.

5. Agravo regimental improvido.

(TRF-3Região, Agravo Regimental em Mandado de Segurança 0036282-03.2009.403.0000, Relator Des Federal Johansom di Salvo, J 05.07.2012)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. USO ANÔMOLO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. ANTICIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL QUE DEVE SER POSTULADA AO RELATOR DA APELAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO CPC À SISTEMÁTICA DE RECUSOS DO PROCESSO PENAL.

1 O mandado de segurança foi ajuizado, na verdade, visando à antecipação de tutela recursal a ser eventualmente obtida no recurso de apelação interposto contra a decisão que decretou o sequestro de bens. Contudo, tal providência não pode ser pleiteada na via estreita desta demanda, porquanto eventual antecipação dos efeitos da tutela recursal deve ser requerida perante o Relator do recurso, aplicando-se por analogia as disposições da legislação processual civil para suprir a lacuna existente na sistemática recursal do processo penal, consoante permite o artigo 3º do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança sem condições de prosseguimento, por inadequação da via processual eleita, seja porque através dele o impetrante se vale de uma segunda via para combater a decisão que já foi atacada através do recurso cabível (apelação), seja porque à Seção não é dado atropelar a competência funcional (absoluta) da Turma até com o risco de decisões conflitantes.

3. Segurança denegada, em razão da ausência de condição de exercício do direito a ação mandamental, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0013559-48.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2013)

Observo, por derradeiro, que o MS 0000535-84.2012.403.0000 referido na petição inicial, impetrado por Luiz Sebastião Sandoval, cuja liminar foi deferida para a liberação parcial dos valores constritos, foi julgado por esta Primeira Seção na sessão de 20.03.2014, com denegação da segurança em razão da inadequação da via eleita.

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial**, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28052/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011428-23.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
IMPETRANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE CATANDUVA
ADVOGADO : SP113265 ANTONIO APARECIDO SOARES
: SP057434 GALDINO MONTEIRO DO AMARAL
: SP113657 ITAMAR DE GODOY
: SP107666 FLAVIO PADUAN FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
No. ORIG. : 2000.61.06.012582-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DE CATANDUVA contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que deferiu liminar em favor de CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, em mandado de segurança de nº 2000.61.06.012582-3 (0012582-28.2000.4.03.6106), impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho de São José do Rio Preto/SP e na qual o Sindicato ingressou como assistente litisconsorcial (fls. 228). Pretendem os impetrantes impedir o funcionamento do estabelecimento comercial nos feriados sem prévio acordo ou convenção coletiva de trabalho que o autorize.

Após a prolação de sentença no mandado de segurança originário, o impetrante manifestou interesse no prosseguimento deste feito.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

Conforme Informação de fls., o mandado de segurança de nº 0012582-28.2000.4.03.6106, em que o Sindicato impetrante ingressou como terceiro interessado, foi objeto de sentença submetida ao reexame necessário, sendo este julgado em acórdão da Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão, que negou provimento à remessa oficial, transitou em julgado em 10/09/2009, retornando à Vara de origem, com baixa definitiva ao arquivo em 31/03/2011.

Considerando o arquivamento da *mandamus* que originou a propositura do presente mandado de segurança, conforme Informação e extrato do sistema de informações processuais anexo, tenho por prejudicada a ação, pela perda do objeto.

Pelo exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, pela perda do objeto da impetração, com fundamento no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009, artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Intime-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28054/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002590-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
INVESTIGADO : EXODO NONATO DA SILVA
: ROSELI MORAES MOREIRA DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00061814420134036110 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Pelo que se verifica do parecer ministerial de fls. 70/75 e do ofício de fls. 90/93, da E. Subprocuradoria-Geral da República, os fatos narrados nestes autos de inquérito policial possuem exatamente o mesmo objeto dos fatos em apuração nos autos do inquérito policial nº 0005793-44.2013.403.6110, os quais se encontram na 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal para deliberação sobre competência.

Ora, considerando o princípio do *non bis in idem*, no sentido da vedação de instauração de persecução criminal idêntica a outra já instaurada, e certo de que o destino destes autos, porque de objeto idêntico ao IPL 0005793-44.2013.403.6110, seguirá exatamente aquele a ser determinado pelo Órgão Ministerial Superior naqueles autos, entendo corretos os fundamentos esposados pelo Exmo Sr. Subprocurador-Geral da República Oswaldo José Barbosa Silva, no sentido de ser o presente feito apensado aos autos do inquérito policial nº 0005793-44.2013.403.6110, evitando-se, com isso, futura litispendência ou *bis in idem*.

Por tais razões, entendo inexistir conflito de jurisdição a ser resolvido no presente feito, cabendo neste momento ao órgão máximo do Ministério Público Federal deliberar acerca da natureza do delito perpetrado, o que, por consequência, definirá a competência jurisdicional, se da Vara Federal Comum ou Especializada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente conflito de jurisdição e determino a imediata remessa destes autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, para reunião aos autos do inquérito policial nº 0005793-44.2013.403.6110.
Intime-se. Comunique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28057/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002625-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002625-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : MARIA HELENA PORTA CAPELLARI
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : OSNI PORTA
: MARIA VIVIANE JOSE PORTA
: JOSE ANTONIO RAMOS
: MEQUISEDEQUE LEITE BARROS
: GILDA RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG. : 2005.61.09.004897-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Maria Helena Porta Capellari contra ato judicial que deferiu a restituição dos veículos, objeto de pedido de restituição de bens apreendidos, e impôs restrição consistente na prestação de caução no valor dos bens apreendidos em dinheiro ou fiança bancária.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência de prestação de caução, ante a ausência de previsão legal.

Requer a concessão da segurança a fim de conferir efeito suspensivo à apelação interposta.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 216 anverso e verso).

O e. Juízo impetrado prestou informações (fls. 228/231).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da ação mandamental e, caso conhecida, pela denegação da ordem (fls. 233/239).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, em anexo, verifico que, após a impetração do presente mandado de segurança foi proferida decisão pelo e. juízo impetrado que, acolhendo a manifestação do i. representante do Ministério Público Federal, determinou a redistribuição da ação penal nº 2004.61.09.008159-1 (inquérito policial nº 25957/2004) a uma das varas da Justiça Estadual de Piracicaba/SP, juntamente com todos os bens sequestrados no decorrer da investigação, tendo em vista não ter sido apurada, até aquele momento, a prática de crimes de competência da Justiça Federal.

Observo constar da aludida consulta que, ao decidir acerca dos embargos de declaração opostos por um dos investigados, o e. juízo impetrado consignou expressamente que a apreciação de eventual pedido de levantamento dos bens sequestrados deverá ser analisado pelo Juízo Estadual, responsável pela ratificação ou não dos atos decisórios praticados no âmbito da Justiça Federal. Contra tal decisão não foi interposto recurso.

Extraí-se da mencionada consulta, ainda, que o feito foi encaminhado à e. Justiça Estadual em 03.11.2008.

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Consulta Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, constata-se que o aludido inquérito foi distribuído perante a 1ª Vara Criminal da e. Justiça Estadual de Piracicaba/SP em 05.11.2008, sendo de destacar-se que no decorrer de seu processamento já foram analisados por aquele juízo pedidos referentes a alguns dos bens sequestrados.

Assim, como bem salientou o MM. Juízo *a quo* eventual liberação dos bens sequestrados deverá ser pleiteada junto ao Juízo Estadual ao qual foi distribuída a ação penal, a quem cabe ratificar ou não os atos anteriormente praticados e deliberar sobre a liberação ou não dos bens sequestrados.

Destarte, impõe-se o reconhecimento da ausência superveniente de interesse de agir, motivo pelo qual a ação deve ser extinta sem resolução do mérito.

Diante da fundamentação exposta, caracterizada a ausência superveniente de interesse de agir, **denego o mandado de segurança**, nos termos dispostos pelo parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 combinado com o inciso VI do artigo 267 e artigo 462, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e archive-se, com as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se o necessário.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28060/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038061-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038061-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : CAIO INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA
: COOPERMETAL COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS
: METALURGICOS - REPRESENTANTES LEGAIS
No. ORIG. : 00022217220024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato judicial que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao órgão fazendário para que prestasse informações a respeito do parcelamento de crédito tributário que acarretou a suspensão processual.

O eminente juízo de primeiro grau indeferiu o pleito do impetrante sob o fundamento, em síntese, de que o próprio representante ministerial pode oficiar diretamente ao órgão fazendário, cabendo intervenção judicial apenas em caso de comprovada resistência.

Sustenta o impetrante, em síntese, que tal providência é de natureza cartorial e depende de provimento jurisdicional, além de seu indeferimento implicar descumprimento de norma correicional (item 6 do Comunicado CORE nº 98, de 27.11.09, da e. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região).

Requer a concessão da segurança para que se determine à autoridade impetrada que proceda à imediata fiscalização do procedimento criminal em questão, mediante a requisição de informações atualizadas acerca do parcelamento fiscal que ensejou a suspensão processual.

O pedido liminar foi indeferido, bem como determinada a emenda à petição inicial para incluir os litisconsortes passivos (fls. 55)

O e. Juízo impetrado prestou informações (fls. 57/63).

Apresentada a emenda à inicial pela parte impetrante (fls. 73/74 e 92/99).

Proferida decisão tornando sem efeito a determinação de emenda à petição inicial (fls. 101).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 105/107).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, sendo que peço vênias para exemplificar:

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE INFORMAÇÕES ATUALIZADAS A RESPEITO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO E QUE IMPLICOU NA SUSPENSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INFORMAÇÃO QUE PODE SER OBTIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

I - O indeferimento do pedido de diligência formulado pelo Ministério Público Federal em autos de inquérito policial, no sentido de obtenção de informações a respeito do parcelamento que suspendeu as investigações, não consubstancia violação a direito líquido e certo, uma vez que tais informações podem ser obtidas pelo próprio titular da ação penal, sendo, também, improcedentes as alegadas violações aos princípios da verdade real, da celeridade e do impulso oficial.

II - Segurança denegada.

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, MS 2011.03.00.038053-9, DJe 29.10.12).
MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE OFÍCIO A ÓRGÃO FAZENDÁRIO PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DE CUMPRIMENTO DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. SEGURANÇA DENEGADA.

- Informações fiscais que podem ser obtidas diretamente pelo Ministério Público Federal, detentor de poderes requisitórios. Inteligência do artigo 8º da LC nº 75/93. Precedentes da E. Primeira Seção.

- Ordem denegada.

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, MS 2011.03.00.038051-5, DJe 01.10.12).
PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ADMISSIBILIDADE.

1. Não há óbice constitucional ou legal para que o Ministério Público Federal acompanhe o parcelamento que enseja a suspensão da pretensão punitiva. Ao contrário, sendo o Parquet o titular da ação penal, é de seu interesse promovê-la adequadamente. Sendo assim, é desnecessária a intervenção do Poder Judiciário para que o órgão da acusação obtenha junto à Administração informações atualizadas sobre o cumprimento do parcelamento (TRF da 3ª Região, ACR n. 200861260056595, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.08.10; ACr n. 199961810034423, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.07.11 e ACR n. 200861260055141, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.06.11).

2. Esse entendimento não conflita com o Comunicado CORE n. 98, de 27.11.09, item 6.

3. É intuitivo que os inquéritos devam permanecer em Secretaria na medida em que não podem ser arquivados, à míngua de decisão extintiva da punibilidade. Sem provimento jurisdicional definitivo, é evidente que tais inquéritos "dependem de provimento jurisdicional". Resta proibida a prática de que os autos "aguardem provocação no arquivo" sem que para lá sejam encaminhados após decisão judicial definitiva. Mas isso não significa que a norma infralegal tenha ditado o conteúdo mesmo dos provimentos jurisdicionais, isto é, quais os requerimentos que devem ou não ser deferidos pelo juiz.

4. Não é pertinente invocar os princípios da celeridade e economia processuais para transferir a tarefa de acompanhar o parcelamento pelo Ministério Público Federal para o Poder Judiciário, pois a diligência diretamente realizada pela parte interessada é mais expedida do que intermediada pelo órgão jurisdicional. Nesse sentido, não se descumpre o princípio do impulso oficial, o qual não disponibiliza a serventia judicial para as partes em litígio. Também não há contrariedade ao princípio da verdade real, que não se presta a contornar o encargo de a parte providenciar informações e documentos a seu alcance, cuja produção nos autos não implica inversão do ônus da prova. Dizer que o órgão da acusação é responsável pelo acompanhamento do parcelamento para que desse modo promova a ação penal a tempo e modo não é desarrazoado e não conflita com nenhum dispositivo legal.

5. Segurança denegada.

(TRF - 3ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, MS 2011.03.00.038044-8, DJe 02.05.12).
Anoto, ainda, que em casos análogos, também restou denegada a segurança por unanimidade (v.g. Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, MS nº 2011.03.00.038041-2, DJe 29.01.13, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, MS nº 2011.03.00.038056-4, DJe 11.05.12, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, MS nº 2012.03.00.003729-1, DJe 27.04.12 e Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, MS nº 2011.03.00.038030-8, DJe 02.10.12).

Por fim, destaco que em todos os julgados acima mencionados figurava como autoridade coatora o e. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, nos mesmos moldes da presente impetração.

Ante o exposto, tendo em vista o entendimento pacificado no âmbito da 1ª Seção desta Corte Regional, julgo improcedente o pedido e **denego a segurança.**

Sem condenação em honorários.

Custas na forma da lei.

Intimem-se e oficie-se o necessário.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e archive-se, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28061/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017185-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
INTERESSADO : Justica Publica
 : PAULO XAVIER DA SILVA
No. ORIG. : 00009918520134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da MMª Juíza da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, que indeferiu o requerimento do *parquet* federal de requisição das certidões de antecedentes criminais do réu Paulo Xavier da Silva, no feito nº 0000991-85.2013.403.6115.

O impetrante alega, em síntese, que a requisição das referidas certidões não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional; diligência que se destina a subsidiar a instrução criminal com elementos que conduzam a uma decisão judicial (absolutória ou condenatória) pautada pela busca, o mais próximo possível, da reconstrução histórica dos fatos.

O pedido liminar foi deferido às fls. 86/87.

Às fls. 92/94 foram prestadas informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito em razão da perda de seu objeto (fls. 96).

Realmente, depreende-se que o juízo impetrado prestou as informações às fls. 92/94, comunicando a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido do Ministério Público Federal de requisição de juntada das certidões criminais do acusado, objeto do presente writ, nos seguintes termos:

"Quanto ao objeto do Mandado de Segurança, recentemente revi o posicionamento, inclusive em outros feitos. Com efeito, pressupunha ser franqueado ao Ministério Público o acesso a informações completas a respeito dos antecedentes criminais. Isto decorreria, da posição constitucional do órgão. A exemplo, contudo, das normas de serviço da Corregedoria do Tribunal de Justiça, vê-se que o atendimento à obtenção de informações de antecedentes relativos aos feitos estaduais, depende de requisição judicial. Assim seja: os antecedentes virão por determinação judicial, já exarada nos autos que ensejaram a impetração."

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente mandado de segurança, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28065/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007417-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : BRUNO JOSE DA COSTA AMARAL
ADVOGADO : SP267688 LILIAN CRISTINA DOS SANTOS GEROLIN CONWAY e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INTERESSADO : Justica Publica
: LUIZ CESAR MARCONDES MACHADO
: ANDRES JOSE DA COSTA AMARAL
: FRANCISCO JOSE VILLALBA AMARAL
No. ORIG. : 00065149320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (fls. 18), intime-se o impetrante para recolher as custas processuais, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ademais, regularize o impetrante sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração próprio para o mandado de segurança, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28073/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008282-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JOSE DA SILVA CAETANO
No. ORIG. : 00077973120114036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Vistos.

Em consulta ao sistema de informações processuais deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região verifiquei que o e. Desembargador Federal Peixoto Junior converteu o julgamento do recurso de apelação nº 0007797-31.2011.403.6108 em diligência e determinou o encaminhamento dos autos à 3ª Vara Federal de Bauru/SP para as providências cabíveis.

Diante do exposto, determino o arquivamento do presente feito, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28074/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0001998-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Justiça Pública
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099391220134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP nos autos do Inquérito Policial nº. 0009939-12.2013.403.6181, instaurado para apurar a eventual prática do delito tipificado no artigo 33 c/cartigo 40, I, ambos da Lei nº. 11.343/06, pois, em 07/02/2013, em agência de postagem na Grã Bratanha, indivíduo não identificado, sem endereço declarado, remeteu para SANDRA R N L SILVA, no endereço Av. Nossa Senhora Aparecida, nº. 741, Mongaguá/SP, uma encomenda contendo em seu interior substâncias que, diante de suas características e forma de apresentação, aparentam tratar-se de sementes de maconha.

A encomenda foi interceptada em São Paulo/SP e os autos do sobredito inquérito policial foram inicialmente distribuídos ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, em decisão constante da fl. 32, acolheu a manifestação ministerial, reconhecendo sua incompetência para processar e julgar o caso em comento, declinando da competência em favor da Subseção Judiciária Federal de Santos/SP - que detém jurisdição sobre a cidade de Caraguatuba/SP -, nos termos do artigo 70, § 2º, do Código de Processo Penal.

Os autos foram recebidos pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP e, em seguida, encaminhados à Procuradoria

da República que, invocando o mesmo artigo 70, §2º, do Código de Processo Penal, requereu a devolução dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sob o entendimento de que o resultado do crime se deu em São Paulo/SP, uma vez que se trata de crime permanente, ou seja, a consumação se protraí no tempo.

Encaminhados os autos ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, este adotou a manifestação ministerial e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

O conflito foi suscitado nos autos do próprio inquérito policial.

Em seu parecer, a ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Neide M. C. Cardoso de Oliveira, opinou pela improcedência do conflito (fls. 49/54).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal, uma vez que a matéria é pacífica nesta Corte Regional Federal.

Com efeito, trata-se de **caso semelhante** ao trazido para julgamento perante esta colenda 1ª Seção em **05/12/2013**, em voto de relatoria do em. Desembargador Federal Paulo Fontes, oportunidade em que, **à unanimidade**, decidiu-se:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA QUE APARENTA TRATAR-SE DE SEMENTES DE MACONHA. ART. 33 C.C. ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIEDADES DO CASO CONCRETO. CONHECIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. "Embora ainda não haja denúncia oferecida e não inaugurada a fase judicial propriamente dita, é firme o entendimento desta Corte de que, se os Juízes encapam as manifestações do Ministério Público e declaram-se igualmente incompetentes para acompanhar o Inquérito, é caso de conflito de competência e não de atribuição, uma vez que já houve efetivo pronunciamento judicial antecipado acerca da competência" (STJ, CC n.º 110.304/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28.04.2010, DJe 21.05.2010). Preliminar rejeitada. Conflito conhecido.

2. A hipótese versa sobre inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime previsto no art. 33 c.c. o art. 40, inc. I, ambos da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, de substância aparentando trata-se de sementes de maconha. Tal apreensão ocorreu na cidade de São Paulo/SP e no envelope onde foi encontrado o objeto material do crime, oriundo da Antuérpia/Bélgica, verificou-se a indicação de destinatário na cidade de Itapetininga/SP.

3. O tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 é de ação múltipla ou conteúdo variado, pois elenca várias condutas típicas, sendo que o delito se consuma com a prática de qualquer uma das condutas proscritas, notadamente por se tratar de crime de perigo abstrato.

4. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.

5. Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Itapetininga/SP, município sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.

6. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.

7. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de

drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

8. Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.

9. Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante.

Não vejo razões para decidir de maneira diferente.

Como observado com propriedade no julgamento mencionado, ao se adotar solução diversa, a grande maioria dos atos instrutórios decorrentes de eventual ação penal terão de ser deprecados ao Juízo suscitante, pois o investigado tem domicílio sob sua jurisdição e, provavelmente, também as testemunhas que serão ouvidas em sua defesa.

Portanto, a solução aqui preconizada salvaguarda inclusive a autodefesa do investigado, que terá melhores condições de ser exercida perante a autoridade judiciária situada mais próxima de seu domicílio.

Diante do exposto, julgo **procedente** o presente conflito, para declarar a competência do **Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP** para o processamento e o julgamento dos fatos objeto da presente investigação.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28078/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018271-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018271-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCIA REGINA MAZETO DE ARO
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
: RAFAEL PALLADINO
: WILSON ROBERTO DE ARO
: ADALBERTO SAVIOLI
: LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO BRUNO
: EDUARDO DE AVILA PINTO COELHO
: CLAUDIO SAUDA BARACAT
: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: MARCOS AUGUSTO MONTEIRO

: MAURICIO BONAFONTE DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO
: CARLOS ROBERTO VILANI
: ELINTON BOBRIK
: MARIO TADAMI SEO
: VILMAR BERNARDES DA COSTA
: JOSE MARIA CORSI
: JOAO PEDRO FASSINA
No. ORIG. : 00131124920104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MÁRCIA REGINA MAZETO DE ARO contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 0013112-49.2010.403.6181, relacionado à ação penal nº 0000310-82.2011.403.6181, determinou a conversão do sequestro de bens e valores em nome de seu esposo, Sr. Wilson Roberto de Aro, investigado, em arresto.

Alega a impetrante que Wilson Roberto de Aro foi alvo de investigação criminal que culminou com o ajuizamento contra si e outros da ação penal nº 0000310-82.2011.403.6181, tendo o Juízo *a quo* determinado no curso do procedimento investigativo a constrição de seus bens, atingindo também o patrimônio da impetrante.

Relata a impetrante ter havido bloqueio de numerário mantido por Wilson Roberto de Aro no Banco Safra e no Banco Panamericano, contra o qual houve interposição de apelação por Wilson nº 0001068-61.2011.403.6181, pendente de julgamento neste Tribunal.

Relata também a impetrante que posteriormente houve decreto de sequestro em relação ao saldo das contas bancárias de empresas das quais Wilson Roberto de Aro detinha participação social; investimentos em ações, títulos do tesouro nacional e cédulas de crédito imobiliário; veículos adquiridos após janeiro de 2008 e imóveis pertencentes a Wilson e a suas empresas, com efetiva indisponibilização dos bens em outubro de 2011, contra o qual houve interposição de apelação por Wilson nº 0002641-03.2012.403.6181, pendente de julgamento neste Tribunal.

Afirma ainda a impetrante que o Ministério Público Federal representou pela conversão do sequestro em arresto, pleito deferido, e contra tal medida houve interposição de apelação por Wilson, recebida, mas ainda não remetida ao Tribunal. Narra ter havido interposição de mandado de segurança por Wilson a fim de conferir efeito suspensivo à apelação que impugna a conversão do sequestro em arresto, diante da ausência de tal efeito ao recurso.

Argumenta a impetrante que a constrição de bens lhe afeta diretamente, porque recai sobre parcela patrimonial de que é titular, uma vez que casada com o Wilson, réu na ação penal, no regime da comunhão parcial de bens.

Sustenta a impetrante a existência de direito líquido e certo quanto à impossibilidade de a medida constritiva recair sobre o patrimônio de terceiros, argumentando que o sequestro incide sobre bens adquiridos com proventos da infração, e ainda que já tenham sido transferidos a terceiro, mas o arresto e a hipoteca legal recaem sobre o patrimônio lícito do acusado e não pode ser imposto a pessoas que não concorreram para a prática da infração.

Alega a impetrante que metade dos bens, quais sejam, contas bancárias abertas em nome de seu marido, valores mobiliários de empresas e o apartamento situado à Rua Haddock Lobo, são de sua propriedade e, por não ter sido investigada ou denunciada na ação penal, não pode deles ser privada.

Aduz a impetrante que a constrição de numerário em conta bancária da empresa Focus Consultoria Financeira Ltda. também é de sua propriedade, em metade, ao argumento de que a empresa GWM Administração e Participações Ltda. é sócia majoritária daquela e suas ações foram utilizadas para integralizar o capital social da empresa M2GW Administração e Participações S/A, cuja sua propriedade dos títulos é de seus filhos, contando a impetrante com usufruto vitalício dos direitos patrimoniais em 50%.

Afirma a impetrante que o arresto não pode recair sobre o patrimônio do cônjuge meeiro de denunciado e requer, em sede liminar, a suspensão da ordem de arresto até julgamento definitivo do *writ*. Ao final, a concessão da segurança para que seja desbloqueado seu patrimônio.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, anoto o cabimento da impetração, a teor do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça: "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

Isto posto, observo que a liminar é de ser indeferida. A decisão impugnada é de seguinte teor (fls. 258/264):

Decido.

O pleito do Ministério Público Federal merece acolhida.

De início saliento que, em 03.09.2012 foi integralmente recebida a denúncia oferecida pelo Parquet Federal nos Autos nº 0000310-82.2011.403.6181. Por conseguinte, LUIZ SEBASTIÃO SANDOVAL, RAFAEL PALLADINO, WILSON ROBERTO DE ARO, ADALBERTO SAVIOLI, LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO BRUNO, EDUARDO DE ÁVILA PINTO COELHO, CARLOS ROBERTO VILANI, ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO, VILMAR BERNARDES DA COSTA, JOSÉ MARIA CORSI, MAURÍCIO BONAFONTE DOS SANTOS, JOÃO PEDRO FASSINA e ELINTON BOBRIK atualmente ostentam a condição de réus pela prática, em tese, dos seguintes fatos, dentre outros que lhe foram atribuídos:

i) recebimento de pagamentos indevidos do BANCO, consistentes em bonificações decorrentes de resultados positivos artificialmente criados pelos acusados, conduta essa que teria implicado, ao final, um desvio de cerca de R\$89.437.999,88 do patrimônio da referida instituição financeira. A parte com que cada réu teria concorrido para o ilícito foi acima individualizada (cf. item VI da denúncia - fls. 2816/2828 dos Autos nº 0000310-82.2011.403.6181);

ii) apropriação da quantia de R\$16.117.310,62, mediante o desvio de dinheiro em espécie que LUIZ SEBASTIÃO SANDOVAL, RAFAEL PALLADINO, WILSON ROBERTO DE ARO, LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO BRUNO, MARCOS AUGUSTO MONTEIRO e MARCO ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA eram possuidores em razão da condição de dirigentes e funcionários qualificados do BANCO (cf. item VII da denúncia - fls. 2828/2833 dos Autos nº 0000310-82.2011.403.6181).

Ainda em conformidade com a denúncia recebida por este Juízo, de acordo com o balanço elaborado pela nova administração do BANCO, as fraudes perpetradas pelos acusados, em novembro de 2010 - um mês após eles deixarem os órgãos de cúpula do BANCO -, teria alcançado a vultosa cifra de R\$1.600.000,00 (um bilhão e seiscentos mil reais).

Pois bem.

No presente momento, é possível afirmar que existem veementes indícios de que os acusados que tiveram seus bens sequestrados por decisões proferidas nestes autos teriam se locupletado ilicitamente com altas somas pertencentes ao patrimônio do BANCO, somas essas que, ademais, já seriam passíveis de individualização em relação a cada um dos réus.

Ora, não se pode olvidar que, da interpretação dos artigos disciplinadores das medidas cautelares patrimoniais penais - principalmente daqueles referentes ao arresto (artigos 136 e seguintes do Código de Processo Penal) -, extrai-se que elas não se destinam, tão-somente, à constrição de bens ilicitamente obtidos, mas, também, visam assegurar a reparação dos danos patrimoniais causados à(s) suposta(s) vítima(s).

Com efeito, ao contrário do seqüestro, que visa garantir não só a reparação do dano (CP, artigo 91, I) como também o confisco do bem (CP, artigo 91, II), o arresto destina-se a assegurar a indenização à vítima pelos danos causados pelos delitos e o pagamento das despesas e custas processuais (CPP, artigo 140). Outra importante diferença entre o seqüestro e o arresto reside no fato de que, diversamente do seqüestro, que só pode recair sobre os bens adquiridos pelo agente com os proventos da infração (CPP, art. 125), o arresto pode recair sobre bens móveis e imóveis licitamente adquiridos pelo(s) acusado(s), objetivando garantir que o(s) réu(s) não se desfaça(m) desses bens, inviabilizando a reparação do dano e o pagamento das custas processuais.

A propósito, cumpre salientar que, da análise conjunta dos Códigos Penal ("CP") e de Processo Penal ("CPP"), depreende-se que a reparação dos danos patrimoniais assume extrema relevância nas causas criminais e deve ser constantemente incentivada. Tanto assim é, que: a) quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (artigo 32, 1º e 2º do CPP), a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público (artigo 68 do CPP); b) a suspensão condicional da pena será revogada se o beneficiário frustrar, sem motivo justificado, a reparação do dano (artigo 707, II, do CPP e 81, II, do CP); c) o interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação do dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer ao Superior Tribunal de Justiça a sua homologação (artigo 790, do CPP); d) o condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou (artigo 33, 4º, do CP); e) a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade no peculato culposo (artigo 312, 3º, do CP) etc.

Ademais, pelo menos desde o advento da Lei nº 11.719/2008 - que conferiu nova redação ao artigo 387, IV, do CPP -, o processo penal, agora mais do que nunca, tem a finalidade de instrumentalizar a reparação dos danos patrimoniais causados à(s) vítima(s) de delitos, o que vem sendo paulatinamente facilitado pelo legislador, merecendo destaque as alterações promovidas pela Lei nº 12.694/2012 tanto no artigo 91 do Código Penal - que passou a contar com dois novos parágrafos -, como no Código de Processo Penal - que ganhou o artigo 144-A.

Os dois dispositivos referidos seguem destacados abaixo:

CP, art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

2º Na hipótese do 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

CPP, art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

1o O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico.

2o Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial.

3o O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado. 4o Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial.

5o No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário.

6o O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

7o (VETADO).

Ora, no caso vertente, o objetivo atribuído ao processo penal de viabilizar e assegurar o ressarcimento dos danos causados requer um esforço concentrado, diante da grandiosidade do prejuízo suportado pelo BANCO, de difícil e dispendiosa reparação, o que exige deste Juízo a prática de todas as medidas necessárias e possíveis para alcançar este fim.

Impende ressaltar, outrossim, que, em relação a todos os acusados que tiveram seus bens e valores sequestrados nestes autos, já foi determinada a liberação das quantias depositadas em contas correntes e em contas poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, no intuito de excepcionar da medida constritiva toda e qualquer verba de natureza alimentar.

Com base nessas considerações, determino que, a partir desta data, todos os bens dos acusados que foram tornados indisponíveis por determinação deste Juízo, inclusive os que porventura tenham sido adquiridos antes do ano de 2008, sejam constritos para garantir a reparação dos danos causados, além das custas e despesas processuais, i.e., sejam arrestados.

Destaco que se fazem presentes os requisitos para a decretação do arresto. De fato, há fartos indícios de que os acusados teriam cometido crimes à frente da administração do BANCO, causando grandes prejuízos à citada instituição financeira e, na hipótese de eventual condenação, existe o fundado receio de que os denunciados não tenham como arcar com o pagamento da pena de multa, das custas processuais e, além disso, ressarcir os prejuízos pretensamente causados ao BANCO, diante da vultuosidade dos valores envolvidos.

Logo, ainda que eventualmente tenham sido constritos bens dos acusados adquiridos anteriormente ao ano de 2008 - i.e., antes dos crimes supostamente perpetrados -, ainda assim se justifica a decretação do bloqueio desses bens, haja vista que, como já explicitado, o patrimônio dos acusados a partir de agora permanecerá constrito para, além de eventual perdimento nos termos do artigo 91 do CP, garantir o ressarcimento dos prejuízos causados ao BANCO, além das custas e despesas processuais.

A presente decisão tem efeitos ex nunc e, portanto, não prejudica os pleitos de liberação deferidos anteriormente. Oficiem-se ao Quarto, Oitavo, Nono, Décimo Primeiro, Décimo Terceiro e Décimo Quinto Ofícios de Registro de Imóveis desta Capital, bem como aos Ofícios de Registros de Imóveis do Guarujá/SP e de Itapeverica da Serra/SP para que procedam à anotação do arresto ora determinado.

O ofício a ser encaminhado ao Décimo Quinto Ofício de Registro de Imóveis desta Capital deverá, ainda,

*solicitar a resposta da anterior determinação do sequestro do imóvel sito à Avenida Nações Unidas, 12.399, cj. 21-A, São Paulo/SP, CEP 04502-000, cuja respectiva ordem teria sido reencaminhada àquela serventia pelo Décimo Primeiro Ofício de Registro de Imóveis desta Capital (cf. fls. 3987).
Cumpra-se.*

Do contexto fático-probatório trazido aos autos não se vislumbra, numa análise perfunctória própria desta fase processual, a demonstração do direito líquido e certo alegado pela impetrante, e da ocorrência de ilegalidade na constrição judicial de bens e valores que constituem sua meação patrimonial, derivada do casamento em comunhão parcial de bens com o réu Wilson Roberto de Aro.

A questão demanda ampla produção probatória, porquanto é pressuposto para o reconhecimento da ilegalidade da decisão impugnada a constatação inequívoca de que a impetrante não se beneficiou dos atos ilícitos imputados ao seu marido, ensejadores do aumento do patrimônio do casal.

Com efeito, revela-se imprescindível a demonstração de que o ganho ilícito por seu marido, imputado na denúncia, e a aquisição dos bens móveis e imóveis, ações de sociedade e aplicações financeiras sobre os quais recai o arresto, em nada favoreceu Márcia.

Observe-se que o matrimônio entre a impetrante e Wilson Roberto de Aro foi celebrado em 08.11.1991 (fls. 290) e os ilícitos penais imputados a ele teriam sido praticados entre 2006 e 2010 (fls. 267), ao passo que a aquisição, por exemplo, do apartamento localizado na Rua Haddock Lobo nº 1725 por "Focus Consultoria Financeira", empresa da qual Wilson e Márcia são sócios, ocorreu em 23.07.2008 e, em 24.09.2010, Wilson e Márcia adquiriram o imóvel da empresa "Focus Consultoria Financeira" (fls. 292/303).

Considere-se que o apartamento referido foi declarado "bem de família", com valor fiscal, em 25.11.2010, de R\$ 3.325.000,00 e valor venal de R\$ 1.629.905,00 (fls. 296/297).

Em outras palavras, é possível verificar que há, entre os bens arrestados, imóvel adquirido durante o período em que é imputada a prática dos crimes, imóvel este de uso da família de Wilson e Márcia, com inscrição "bem de família" na matrícula imobiliária, a sinalizar que, ao menos numa análise preliminar, não é possível concluir-se, de plano, que Márcia não se beneficiou com o dinheiro oriundo das condutas criminosas atribuídas ao seu marido. Nessa senda, o arresto pode avançar sobre a meação do cônjuge do réu, para a reposição do prejuízo oriundo do crime, quando aquele se beneficiou com o ato ilícito. Confirma-se o precedente que, a *contrario sensu*, corrobora o entendimento esposado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ARRESTO. INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. INCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. PROVA DE BENEFÍCIO COM O PRODUTO DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DOS EMBARGOS DE TERCEIRO POSSIBILIDADE. ARRESTO. BENS INDIVISÍVEIS. MEAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração.

- Tendo a mulher do devedor se insurgido contra o arresto efetivado sobre sua meação, via embargos de terceiro, não há sentido em impedir que o credor, nos próprios autos, demonstre a legitimidade da constrição.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp 830577/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 25/09/2009)

Destarte, ao que se apresenta, não é possível, na via estreita do mandado de segurança, concluir pela existência de direito líquido e certo da impetrante de que não seja constrita a sua meação, devendo ser ressalvado o acesso às vias ordinárias, em que a amplitude probatória permita tal demonstração.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**. Notifique-se o DD. Juízo impetrado, para que preste informações, no prazo de dez dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000140-33.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000140-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO MACEDO DISCONZI reu preso
ADVOGADO : NIVALDO DA COSTA MOREIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : FLORIANO RODRIGUEZ FLORENTIN
No. ORIG. : 00001403320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA, COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO ART. 68, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE: NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. REGIME FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença que condenou o réu à pena de 03 anos de reclusão, como incurso no artigo 33 c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/2006.
2. Materialidade delitativa comprovada pelo laudo pericial e a autoria pelo interrogatório do acusado e pelos depoimentos testemunhais na fase judicial.
3. Há evidente erro material no parágrafo que dispõe "ausentes agravantes e atenuantes", posto que logo a seguir a o MM. Juiz estabelece que "observo a existência da atenuante da confissão". Ademais, a causa de aumento da internacionalidade, foi computada antes da circunstância atenuante da confissão, e assim, comporta provimento o apelo quanto ao ponto, refazendo-se a dosimetria nos termos do artigo 68 do CP.
4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida. Necessária a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
8. A imposição de regime fechado, tal como feita na sentença, é de rigor. A norma do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.736/2012, que determina que "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade". O caput do referido dispositivo alude à prolação de sentença condenatória, pelo juiz, devendo ser considerado, também o caso de acórdão condenatório, assim entendido aquele que reforma a sentença absolutória, ou majora a condenação, como no caso dos autos.
9. Há nos autos informação de que já houve o cumprimento de 03 anos, o que implica em menos de 2/5 (dois

quintos) do total da pena, não estando satisfeito o montante para progressão estabelecido no §2º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Assim, é de ser mantido o regime inicial fechado.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação para majorar a pena-base e afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa; e determinar a expedição de mandado de prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010525-15.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010525-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VANDERLEY CORREA reu preso
: FABRICIO CASSIO VITORIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00105251520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: CABIMENTO. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: POSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA: DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação criminal da Defesa contra sentença que condenou cada um dos réus como incurso no artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 07 anos de reclusão.
2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas.
3. Incidência da circunstância atenuante da confissão, utilizada como fundamento da condenação, ainda que haja retratação em juízo. Precedentes.
4. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido da possibilidade de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.
5. Para a incidência da causa de aumento pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes no crime de roubo, admite-se a prova oral consubstanciada nas declarações das vítimas ou testemunhas, prestadas em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do réu VANDERLEI; e **dar parcial provimento** à apelação do réu FABRÍCIO para reconhecer a circunstância

atenuante da confissão e compensá-la com a agravante da reincidência, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão, e 14 dias-multa; mantida no mais a r.sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-74.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000526-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BENEDITO DE JESUS
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005267420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000160-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ORCELI DE CASSIA GONCALVES
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001609820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-70.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CLAUDETE SEBASTIANA DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002337020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000539-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GERALDA DA COSTA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005393920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas

vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-29.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000766-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MOZAR MOREIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007662920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-94.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SEBASTIAO DOMICIANO PEREIRA e outro
: IRACEMA ALVES DE OLIVEIRA DOMICIANO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008919420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001017-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : ROSANGELA MARIA FERRAZ
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010174720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-42.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001082-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SEBASTIAO CANDIDO MARCONDES DE LIMA e outro
: ANTONIO IRINEU BULLA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010824220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro

de 1989 e abril de 1990.

2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-94.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001085-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANTONIO BRESSANIN FILHO e outro
: ADELIA ROSA MARTINELLI SASSERON
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010859420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001528-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS JOSE CUSTODIO e outro
: ROMILDO FRANCISCO FERREIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015284520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-84.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001991-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA HELENA GONCALVES MORAIS e outro
: ROSANA APARECIDA MALANGA NUNES
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019918420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-23.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002008-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE DONIZETE TEIXEIRA e outros
: RITA APARECIDA DE CARVALHO TEIXEIRA
: MARIA JCOSE TEIXEIRA PIANA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020082320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-75.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002011-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SEBASTIAO MARCOS CANDIDO e outro
: EVANDINEIA DA SILVA DE SOUZA CANDIDO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020117520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002012-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE HENRIQUE SOTERO e outro
: MARIA APARECIDA VILAS BOAS SOTERO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020126020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.

3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.

5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.

6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira

Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-58.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002232-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE CAPOBIANCO e outros
: AMARILDO FERNANDES NOGUEIRA
: ROSEMIL EMIDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP637666 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022325820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-08.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002397-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SEBASTIAO SABINO DE PADUA FILHO e outros
: ROBERTO DO PRADO
: GENEZIO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023970820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO DE 1990.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990;
2. O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252.
3. Com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), foi determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990.
5. Não obstante o referido edital, não há qualquer prova de que o percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.
6. Sentença apelada que se encontra em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual merece ser confirmada..
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28056/2014

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000140-33.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000140-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MARCELO MACEDO DISCONZI reu preso
ADVOGADO : MS010595 NIVALDO DA COSTA MOREIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : FLORIANO RODRIGUEZ FLORENTIN
No. ORIG. : 00001403320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

QUESTÃO DE ORDEM

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação da Acusação contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, que condenou Marcelo Macedo Disconzi à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no artigo 33 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na sessão de julgamento de 25.03.2014, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base e afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva de Marcelo Macedo Disconzi em 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 816 dias-multa e determinou a expedição de mandado de prisão.

É o breve relatório.

Observo que a determinação da expedição imediata de mandado de prisão foi feita equivocadamente, considerada a ausência de elementos para a decretação da prisão cautelar no presente momento.

Pelo exposto, apresento a presente questão de ordem para retificar a parte final do acórdão, a fim de constar que a expedição do mandado de prisão deverá ocorrer somente após o trânsito em julgado do *decisum* colegiado, dispensada a lavratura de acórdão.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28071/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005182-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLUBE DO SAUDOSISTA DE PIRACICABA
ADVOGADO : SP027510 WINSTON SEBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014718120134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLUBE DO SAUDOSISTA DE PIRACICABA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de contas e ativos financeiros da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, a empresa necessita de seus ativos financeiros para dar movimentação aos seus negócios, para dar continuidade a sua atividade empresária.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Relativamente ao argumento de que a penhora sobre contas e ativos financeiros inviabilizará suas atividades, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não pode a empresa pretender investir o juiz da execução na condição de seu administrador judicial, pois o mesmo não tem competência para esquadrihar a contabilidade da

sociedade a fim de reconhecer que a medida impossibilitará o funcionamento empresarial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspetoria São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).

Por fim, ressalte-se que a agravante, ciente da possibilidade de lhe serem penhorados ou arrestados tantos bens quanto bastem à plena execução da dívida, não pagou nem nomeou bens livres e desembaraçados para garantir a execução. Permanece legítima, portanto, a penhora efetuada por meio do sistema BACENJUD.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCOS ANTONIO FURINI
ADVOGADO : SP170926 ELAINE CRISTINA DA SILVA RAMOS PERAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021082320118260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Antônio Furini em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

O apelante alega a inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, atualmente representado no artigo 12, I, da Lei nº 8.212/91, pede a exclusão da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento efetuado para autônomos, avulsos e administradores. Impugna ainda a incidência da taxa SELIC. Afirma que por meio do programa de parcelamento efetuou diversos pagamentos que não teriam sido computados quando do cálculo da dívida, bem como que deve ser reconhecida a prescrição para cobrança do débito em razão do decurso do prazo de 5 anos após a citação e o pagamento da última parcela do pacto.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

A execução fiscal foi proposta em 07/03/2005 visando a cobrança da contribuição previdenciária sobre contribuinte individual para obtenção de benefício previdenciário. Os períodos das dívidas inscritas nas CDA's nº 356454924 e 356454932 são de 03/87 a 03/95 e 04/95 a 01/03 e ambas tiveram origem em lançamento de débito confessado - LDC lavrados em 29/08/2003 (fls. 32/61).

O embargante solicitou adesão ao programa de parcelamento do débito, deferida em 29/10/2003. Em 20/01/2005 o parcelamento foi encerrado por descumprimento do acordo, tendo sido pagas 11 parcelas de 180. As parcelas pagas foram apropriadas para o pagamento das dívidas inscritas nas CDA's nº 356454924 e 356454932 (fls. 48/61).

É o relatório. Decido.

Não procede a alegação de inconstitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, atualmente representado no artigo 12, I, da Lei nº 8.212/91, porquanto a presente execução fiscal opera-se sobre a pessoa física do embargante, na qualidade de contribuinte individual. Desse modo trata-se de contribuição previdenciária diferente da que incide sobre o pagamento feito pela empresa pessoa jurídica sobre os autônomos, avulsos e administradores.

DA PRESCRIÇÃO

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 178.500/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, *caput*, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("São inconstitucionais o

parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.").

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 29/08/2003 e a execução fiscal foi proposta em 07/03/2005.

O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados

auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em março de 2005, e a constituição definitiva do crédito ocorreu em agosto de 2003 não restou configurada a prescrição da pretensão executiva fiscal.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os

requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
- 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
- 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
- 4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*
- 5. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

Restou comprovada a apropriação das parcelas pagas no programa de parcelamento sobre o montante da dívida.

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve,

por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).

3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e nego seguimento ao recurso.

Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030971-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP085374 ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS
APELADO(A) : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA e outro
: GIVAUDAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE AROMAS E FRAGRANCIAS
: LTDA
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

Decisão

Cuida-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo em autos de mandado de segurança impetrado por Givaudan do Brasil Ltda. e Givaudan do Brasil Indústria e Comércio de Aromas e Fragrâncias Ltda. contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, objetivando o arquivamento da incorporação da segunda impetrante, pela primeira, independentemente da apresentação das certidões negativas, ao argumento de que tal exigência é inconstitucional e extrapola os limites das Leis nº 8.212/91 e 8.934/94.

Subsidiariamente, o impetrante pleiteou fosse determinado à autoridade o arquivamento da incorporação com as certidões que já foram apresentadas, *"abstendo-se, conseqüentemente, de exigir da Impetrante a Certidão Negativa de Débitos 'do INSS' específica de baixa da empresa incorporada (Finalidade 3)"*.

Com a inicial, juntaram os documentos de fls. 17/116.

Às fls. 120/121, o magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar.

Inconformadas, as impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 129/154), ao qual, nesta Corte, foi deferido efeito suspensivo e, posteriormente, o recurso restou julgado prejudicado, em virtude da prolação de sentença em primeira instância.

Informações apresentadas pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo às fls. 159/173.

Às fls. 189/203, sobreveio aos autos a informação de que *"os atos societários de incorporação da Segunda Impetrante pela Primeira Impetrante foram devidamente registrados e arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 20 de janeiro de 2009"*.

A sentença de fls. 205/206, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito sem julgamento do mérito.

Inconformada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação (fls. 218/224), pugnano pela reforma da sentença, ao argumento de que na hipótese não há que se falar em perda superveniente de objeto, uma vez que a Junta Comercial procedeu ao arquivamento dos atos societários apenas em cumprimento à ordem judicial prolatada nesta Corte, bem como de *"ausência de direito líquido e certo, pois a exigência formulada pela Junta Comercial está calcada na obrigatoriedade imposta pela lei"*. Assevera, ainda, a necessidade de participação da União no processo, na condição de litisconsorte.

Com contrarrazões (fls. 228/250), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 258/261).

A decisão agravada (fls. 273/274), nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em sede de agravo legal, a Fazenda do Estado de São Paulo pleiteia a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que na época da impetração do *mandamus* a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP era entidade despersonalizada, razão pela qual era representada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, razão pela qual detém legitimidade para recorrer.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Assiste razão à agravante.

A decisão agravada negou seguimento ao apelo interposto pela ora recorrente ao argumento de que *"a Fazenda Pública do Estado de São Paulo não detém legitimidade para interpor o recurso de apelação em tela, haja vista tratar-se de terceiro estranho aos autos"*.

Conquanto o mandado de segurança tenha sido impetrado em virtude de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, à época da interposição do *mandamus* e do recurso de apelação a Junta Comercial se tratava de entidade despersonalizada, de maneira que a legitimidade para recorrer era da Fazenda do Estado de São Paulo, pessoa jurídica que a representava.

Isto porque a Jucesp se tratava de órgão público subordinado administrativamente à Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania e ao Governo do Estado de São Paulo.

Posto isto, acolho a alegação da agravante e, em juízo de retratação, passo à análise das alegações constantes do

apelo colacionado às fls. 218/224.

De fato, não há que se falar em perda superveniente de objeto do mandado de segurança em apreço, haja vista que os atos societários de incorporação somente foram registrados e arquivados pela Jucesp em virtude da concessão de efeito suspensivo, por esta E. Corte, em sede de agravo de instrumento interposto pelos impetrantes.

Por conseguinte, equivocada a decisão prolatada em primeiro grau que, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Seria o caso, portanto, de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

No entanto, reputo o feito maduro para julgamento e, com base no §3º do artigo 515 do Diploma Processual Civil, passo à análise do mandado de segurança.

Ab initio, destaco não merecer acolhida a alegação de necessidade de participação da União e do INSS no processo, na condição de litisconsortes necessários.

O artigo 47 do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."

Assim, para que restasse configurado o litisconsórcio passivo necessário, far-se-ia indispensável a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas.

A este respeito, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves assevera:

"A lei poderá, por motivos alheios ao mundo do processo, prever expressamente a imprescindibilidade de formação do litisconsórcio, como ocorre na ação de usucapião imobiliária, na qual o autor estará obrigado a litigar contra o antigo proprietário e todos os confrontantes do imóvel usucapiendo, como réus certos, e ainda contra réus incertos (art. 941 do CPC). Em regra, a necessidade proveniente em lei não tem nenhuma outra justificativa que não a expressa determinação legal, mas é possível que a exigência legal seja até mesmo inútil, porque em virtude do caso concreto o litisconsórcio seria necessário de qualquer modo, como ocorre no litisconsórcio formado na oposição (art. 56 do CPC)."

A segunda forma de tornar um litisconsórcio necessário é a própria natureza jurídica da relação de direito material da qual participam os sujeitos que obrigatoriamente deverão litigar em conjunto. Na realidade, a necessidade de formação do litisconsórcio não decorre somente da natureza da relação jurídica de direito material, mas também da limitação processual que determina que somente as partes sofrerão os efeitos diretos do processo.

*No plano do direito material, fala-se em **relações jurídicas incidíveis**, cuja principal característica é a impossibilidade de um sujeito que dela faça parte suportar um efeito sem atingir todos os sujeitos que dela participam. Significa dizer que existem determinadas relações jurídicas de direito material que, gerando-se um efeito jurídico sobre ela, seja modificativo ou extintivo, todos os sujeitos que dela participam sofrerão, obrigatoriamente, tal efeito jurídico.*

No plano processual, não se admite que o sujeito que não participa do processo sofra os efeitos jurídicos diretos da decisão, com exceção dos substituídos processuais e dos sucessores. Em regra, os efeitos jurídicos de um processo somente atingirão os sujeitos que fizeram parte da relação jurídica processual, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

A soma dessas duas circunstâncias faz com que o litisconsórcio seja necessário: sabendo-se de antemão que todos os sujeitos que participam da relação jurídica material sofrendo todo e qualquer efeito jurídico gerado sobre a relação e sabendo-se que o sujeito que não participa do processo poderá sofrer os efeitos jurídicos da decisão, cria-se a obrigatoriedade de todos estarem presentes no processo, única forma possível de suportarem seus efeitos, que inexoravelmente, atingirá a relação de direito material da qual participam."

(Manual de Direito Processual Civil, volume único, 3ª ed., São Paulo: Método, 2011).

Contudo, a hipótese em apreço não se amolda ao previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que não há disposição legal que abranja o caso dos autos e tampouco há necessidade de prolatar decisão uniforme em relação à autoridade impetrada, à União e à Autarquia Previdenciária.

No mérito, a Lei nº 8.212/91 estabelece, em seu art. 47, I, *d*, a exigência de certidão de regularidade fiscal, quanto às contribuições previdenciárias, para o ato de registro ou arquivamento de transformação societária, nas seguintes hipóteses:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

[...]

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada;

[...]

§ 1º A prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil, independentemente do local onde se encontrem, ressalvado aos órgãos competentes o direito de cobrança de qualquer débito apurado posteriormente.

§ 2º A prova de inexistência de débito, quando exigível ao incorporador, independe da apresentada no registro de imóveis por ocasião da inscrição do memorial de incorporação.

§ 3º Fica dispensada a transcrição, em instrumento público ou particular, do inteiro teor do documento comprobatório de inexistência de débito, bastando a referência ao seu número de série e data da emissão, bem como a guarda do documento comprobatório à disposição dos órgãos competentes.

§ 4º O documento comprobatório de inexistência de débito poderá ser apresentado por cópia autenticada, dispensada a indicação de sua finalidade, exceto no caso do inciso II deste artigo.

[...] - grifei

In casu, os impetrantes instruíram o pedido de registro da incorporação almejada com a Certidão Conjunta Positiva com efeito de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (fl. 66), a qual, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, produz os mesmos efeitos da CND, com a Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros (fl. 67) e o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF (fl. 68).

Como é cediço, as normas regulamentadoras infralegais não podem extrapolar os limites da Lei, ampliando seu alcance ou fazendo distinções onde não há.

E, no caso dos autos, a autoridade impetrada formula exigência com espeque em ato normativo interno, exigindo que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa.

Assim, considerando que a única situação em que a Lei exige a expressa menção, na certidão, da finalidade específica, é aquela prevista no inciso II do art. 47, da Lei n. 8.212/91, de rigor o reconhecimento da ilegalidade do ato coator. Nesse sentido, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA AUTORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO REGISTRO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 47, § 4º, DA LEI 8.212/91. FINALIDADE ESPECÍFICA. ILEGALIDADE. 1. De fato não houve manifestação da autoridade impetrada quanto ao deferimento ou indeferimento do pedido de arquivamento dos atos constitutivos pela JUCESP. 2. Ainda que seja afastada a exigência feita pela autoridade administrativa, podem existir outras questões que não foram apreciadas, dado que a decisão não foi conclusiva quanto ao pedido. 3. A única hipótese em que deve constar expressamente na certidão a finalidade do ato para o qual ela será expedida é aquela prevista no inc. II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito à certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis", segundo leciona o seu § 4º. 4. As normas regulamentares não podem desbordar os limites da Lei, a fim de exigir que conste finalidade específica de baixa na certidão negativa, situação não contemplada pelo artigo 47 da Lei 8.212/91. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 00271984520084036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 CJ 1 24.05.2012);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARQUIVAMENTO. JUNTA COMERCIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS DE TERCEIROS. FINALIDADE ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. A única hipótese em que deve constar expressamente na certidão a finalidade do ato para o qual ela será expedida é aquela prevista no inc. II do art. 47 da Lei nº 8.212/91, que diz respeito a certidão exigida "do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis", segundo leciona o §4º do mesmo artigo."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, APELREEX 200971000037274, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 02.06.2010);

"TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. CPD-EN COM OS MESMOS EFEITOS DE CND (ART. 205 C/C ART.206, AMBOS DO CTN). IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES OU EXIGÊNCIA DE FINALIDADES ESPECÍFICAS.

1. Indevida a recusa da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em proceder à transformação societária pretendida pela impetrante, ao argumento de que não foi apresentada certidão negativa de débito, expedida pelo INSS, com aquela finalidade específica.

2. Em conformidade com o disposto no art. 205 c/c o art. 206, ambos do CTN, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa equivale à certidão negativa, podendo ser utilizada sem restrições e não estando condicionada a finalidades específicas.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, REOMS 2001.38.00.007041-3/MG, Rel. Des. Fed. Leomar Amorim, DJ 08/07/2005, p. 156).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, torno insubsistente a decisão de fls. 197/202 e, em juízo de retratação, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo para reconhecer não se tratar de hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Diploma Processual Civil, concedo a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao arquivamento da incorporação com as certidões que já foram apresentadas, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005466-60.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDECIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00054666020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Valdecir Rodrigues Santos objetivando receber a importância de R\$ 11.652,94 (onze mil seiscentos e cinquenta e dois reais e noventa e quatro centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 04/20.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitórios (fls. 29/36) sustentando, preliminarmente, a inadmissibilidade da ação monitória. No mérito, aduziu a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão, a ilegalidade da utilização da Tabela Price, bem como da pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios.

A CEF apresentou impugnação aos embargos às fls. 39/52.

Sobreveio a r. sentença de fls. 68/70, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedentes os embargos "*apenas para afastar a incidência da parte da cláusula décima sétima do contrato, que estabelece a responsabilidade do contratante pelo pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios*". Por fim, condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$200,00 (duzentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelo (fls. 73/83), o réu sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao fundamento de necessidade de produção da prova pericial. No mérito, assevera a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, a vedação ao anatocismo, a ilegalidade da utilização da Tabela Price, a necessidade de condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização correspondente ao dobro do valor indevidamente cobrado e a ilegalidade da autotutela prevista nas cláusulas décima segunda e décima nona.

Com contrarrazões (fls. 87/89), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Preliminar - Cerceamento de Defesa

Não merece prosperar a alegação do embargante de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque para que seja pertinente a produção de prova pericial é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que o embargante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: a cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, a discussão posta a deslinde é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Inovação em sede recursal

Neste ponto, destaco que os argumentos que não foram lançados nos embargos à monitória não podem ser conhecidos, uma vez que configuram inovação em sede recursal.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece."

(TRF3, 6ª Turma, AMS 00030149320114036108, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3: 14.03.2013);

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. APELAÇÃO. AUSÊNCIA OU INSUFICIÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÕES DE EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO COMPROVADAS. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO NESTE ASPECTO. 1. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar a inexistência de débitos quando eles

existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. 2. A expedição da certidão positiva com efeitos de negativa prevista no artigo 206 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. A recorrente, ao mencionar haver garantido o juízo em relação a alguns débitos, mediante apresentação de carta de fiança ou depósito integral do montante, aduz matéria não ventilada na inicial, tampouco abordada na sentença, o que caracteriza inaceitável inovação em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte. 4. No presente caso, diante da insuficiência da prova pré-constituída, inapta a definir a situação fiscal da impetrante, não se prestando os documentos juntados à demonstração, de plano, das alegações deduzidas pela recorrente, não encontra amparo o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença contestada." (TRF3, 6ª Turma, AMS 00198261620064036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3: 17.11.2011).

Desta feita, passo à análise tão-somente das alegações expendidas nos embargos e repisadas em sede de apelo, vale dizer, de aplicação da legislação consumerista ao caso em tela e de ilegalidade da utilização da Tabela Price, haja vista que implica capitalização de juros.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas*" (Súmula 381).

Assim, passo a analisar a questão efetivamente impugnada.

Juros e Tabela Price

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 27/06/2011 (fls. 05/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº

2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA EM PERÍODO POSTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA MP 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. 1. Para a cobrança da capitalização mensal dos juros, faz-se necessária a presença, cumulativa, dos seguintes requisitos: (I) legislação específica possibilitando a pactuação, como nos contratos bancários posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000, reeditada pela MP 2.170-36/2001), em vigência em face do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001 (AgRg no REsp 1.052.298/MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe de 1º/3/2010); e (II) expressa previsão contratual quanto à periodicidade. 2. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal. 3. O Tribunal a quo, em suas razões de decidir, utilizou-se também de fundamento infraconstitucional, qual seja o art. 4º do Decreto 22.626/1933. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, AEAREsp 1.077.283, Rel. Min. Raul Araújo, DJE DATA:03/09/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a 1 (um) ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 3. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 4. Agravo regimental não provido"

(3ª Turma, ADRESP 1.339.852, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE: 29/08/2013);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. TAXA MÉDIA DE MERCADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. TAXA ANUAL NÃO INDICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. "É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto" (REsp n. 1.061.530/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009). 2. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp n. 973.827/RS, Relatora para o Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012). Precedente representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3. No caso concreto, o Tribunal local concluiu inexistir expressa previsão contratual da capitalização de juros, não sendo possível inferir, da leitura do acórdão recorrido, o preenchimento das premissas autorizadoras da cobrança de juros compostos. 4. Dessa forma, a análise da pretensão recursal no sentido de verificar a expressa pactuação demandaria o reexame do contrato e das provas dos autos, o que é inviável na instância especial. Vedação das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, AGREsp 61633, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 21/08/2013).

Diante da autorização legal e da previsão contratual, torna-se irrelevante a discussão acerca da ocorrência de capitalização de juros em razão da amortização do saldo devedor por meio da Tabela Price.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : MARIO ANDRADE MORAES
No. ORIG. : 00126440920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Mario Andrade Moraes objetivando receber a importância de R\$ 34.267,82 (trinta e quatro mil duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/22.

À fl. 32 foi juntado aos autos o mandado de citação do réu com diligência negativa.

O magistrado de primeiro grau, à fl. 36, determinou a intimação da autora para apresentar novos endereços ou comprovar o esgotamento dos meios para localização do réu, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção por falta de pressuposto processual.

Intimada, a CEF pleiteou o prazo de 30 (trinta) dias para diligenciar junto ao Cartório de Registro de Imóveis e Detran.

Sobreveio a r. sentença de fls. 39/40, pela qual a juíza de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs apelação às fls. 45/57, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu, em verdade, nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A presente ação foi ajuizada em 19/12/2012 e, após restar infrutífera a diligência do Sr. Oficial de Justiça, foi determinada à autora a apresentação de novos endereços ou a comprovação de esgotamento dos meios para a localização do réu, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito por falta de pressuposto processual.

Contudo, a CEF limitou-se a pleitear a concessão de prazo para diligenciar junto ao Cartório de Registro de Imóveis e Detran, deixando, por conseguinte, de dar cumprimento ao determinado pelo juiz de primeiro grau, o que ensejou a prolação da sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Como se vê, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou à demandante a apresentação de novos endereços ou a comprovação de esgotamento dos meios para a localização do réu.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado do requerido ou comprovar a sua não localização.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para

suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010); "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELENICE APARECIDA DE ALMEIDA e outros
: ELIZABETH DE OLIVEIRA SANTOS
: ELZA APARECIDA GAZABIN
ADVOGADO : SP077123 FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A ação ordinária foi proposta servidores públicos federais em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL objetivando provimento jurisdicional que lhes assegure a extensão dos efeitos da coisa julgada trabalhista que reconheceu o direito ao reajuste salarial pela URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, com a condenação do réu ao pagamento das diferenças de vencimentos a partir de 11.12.1990..

Fundam-se no art. 535, I II, do C. Pr. Civil e alega o embargante que a decisão fustigada padece de omissão e contradição porquanto teria reconhecido que o servidor não pode sofrer decesso remuneratório. No entanto, deixou de considerar que o não atendimento do seu pleito levará, invariavelmente, à redução dos seus vencimentos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Razão não assiste à embargante.

O aresto embargado bem fundamentou o entendimento da Turma sobre a matéria em discussão quando de seu julgamento. Não há que se falar em omissão do julgado, porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A fundamentação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o magistrado considera relevantes para suas conclusões de acolhimento, ou não, do pleito. Não merecem acolhimento as alegações de omissões pela falta de exaustiva apreciação de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

A despeito das alegações do embargante, a decisão embargada pontuou:

"Como bem pontuou o magistrado sentenciante, os apelantes foram beneficiados com a percepção da vantagem ora pretendida enquanto estavam sob o regime celetista, pelo que não há que se falar em direito adquirido à percepção da vantagem a partir do momento em que migraram para o regime estatutário.

Com a edição da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário, a situação jurídico-funcional dos autores foi alterada porquanto modificado o vínculo laboral a que estavam submetidos. Em outras palavras, a partir do momento em que os apelantes passaram a ser regidos pelo regime estatutário, passaram a fazer jus às benesses previstas no novo regime, inexistindo direito adquirido às vantagens concedidas durante o regime anterior."

Acerca da irredutibilidade de vencimentos a decisão embargada consignou:

"No caso em análise, tal garantia constitucional não foi maculada, inexistindo qualquer prova de que tenha havido decesso remuneratório no valor nominal recebido pelos apelantes."

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005122-81.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005122-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AMANCIO GOMES
ADVOGADO : MS010700 EDUARDO ARRUDA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00152019820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos da ação ordinária 0015201-98.2013.403.6000, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pela qual o ora Agravante pretendia ser reintegrado às Forças Armadas

Sustenta o agravante que era militar da ativa do Exército Brasileiro desde . No entanto, foi condenado por tentativa de estelionato e, como consequência, excluído a bem da disciplina do serviço.

Sustenta a ilegalidade do seu licenciamento, sob o argumento de que a legislação determina, em situações semelhantes, a reforma do militar, e não o seu licenciamento.

Aduz, em síntese, que o processo administrativo que culminou com seu licenciamento, encontra-se eivado de nulidades. Suscita a incompetência absoluta do Comandante da Região Militar para nomear Conselho de Disciplina para julgar atos de militar em atividade. Acrescenta que inexistente previsão para a exclusão do militar condenado por tentativa de crime. Nesse contexto, pugna pela concessão da tutela antecipada para que seja reintegrado às fileiras do Exército.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pretende o agravante a concessão dos efeitos da tutela antecipada para anular o ato administrativo que determinou seu licenciamento das Forças Armadas, com a consequente reintegração ao Exército. Sustenta, em sua defesa, que o processo administrativo encontra-se maculado por várias irregularidades.

A decisão agravada é irretorquível.

Com efeito, para a antecipação dos efeitos da tutela o art. 273 do Código de Processo Civil é imprescindível o preenchimento dos requisitos: existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como as circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de impugnação da decisão por meio de agravo de instrumento, cabe à parte que pretende a sua reforma a demonstração, no ato de interposição do recurso, da existência desses pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida.

Observo que o autor foi condenado pela prática do crime de estelionato, na modalidade tentada. Como consequência, foi nomeado um Conselho de Disciplina com o intuito de analisar se, em razão da condenação, o militar poderia, ou não, permanecer na ativa.

O mencionado conselho "é destinado a julgar da incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem" (art. 1º do Decreto 71.500/1972).

O processo foi regularmente instruído, como pontuou o juiz *a quo*:

"O autor foi assistido desde o início por Oficial Defensor (fls. 394/397); foi-lhe apresentado libelo acusatório (fls.

403/404), oportunizando o oferecimento de defesa prévia (fls. 414/416), a qual foi devidamente apreciada (fl. 435); o autor e seu defensor foram notificados das sessões designadas para inquirições das testemunhas e de julgamento (v.g. 437, 482, 584), fazendo-se presentes nas referidas sessões (v.g. 442/444, 463/467, 493/500); apresentada a defesa final escrita (fls. 531/544), houve o julgamento pelo Conselho de Disciplina, o qual concluiu que o autor infringiu os preceitos da ética e pundonor militar, e, por isso, é incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade do serviço militar (fls. 585/593); houve apresentação de recurso ao Comandante da 9ª Região Militar (fls. 605/609), devidamente apreciado (fls. 617/618 e 619/625); com a manutenção da decisão que considerou o autor culpado, houve interposição de recurso ao Comandante do Exército (fls. 630/645), o qual manteve a decisão do Conselho de Disciplina e determinou a expedição de ato de exclusão do autor das fileiras do Exército, ex officio, a bem da disciplina (fls. 700/703)."

Assim, somente após a regular instrução do feito, no qual o agravante teve a oportunidade de apresentar defesa, participar de todos os atos do processo e recorrer das decisões que lhes foram desfavoráveis, a autoridade administrativa decidiu pelo seu licenciamento.

Em juízo de cognição sumária, observo que o processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário.

Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e validade, a qual só pode ser abalada por prova robusta em sentido contrário. Nesse sentido, o entendimento do C. STF - Supremo Tribunal Federal (g.n.):

CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR - INVIABILIDADE DE SUA ANÁLISE EM SEDE MANDAMENTAL - INIMPUTABILIDADE DO IMPETRANTE - EXISTÊNCIA DE PERÍCIA IDÔNEA AFIRMANDO A SUA PLENA CAPACIDADE DE AUTODETERMINAÇÃO - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES FORMAIS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - DESNECESSIDADE DE A CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA SER PREVIAMENTE AUTORIZADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. - (...) As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção juris tantum de veracidade. Incumbe ao impetrante, em conseqüência, ao argüir a nulidade do processo administrativo -disciplinar, proceder à comprovação, mediante elementos documentais inequívocos, idôneos e pré-constituídos, dos vícios de caráter formal por ele alegados. - A conotação jurídico-disciplinar de que se acha impregnada a cassação de aposentadoria - que constitui pena administrativa - torna inaplicável, quando de sua imposição, a Súmula nº 6 do STF, que só tem pertinência nas hipóteses de revogação ou anulação do ato concessivo da aposentadoria. O Presidente da República, para exercer competência disciplinar que privativamente lhe compete, não necessita de prévio assentimento do Tribunal de Contas da União para impor ao servidor inativo a pena de cassação de aposentadoria, não obstante já aprovado e registrado esse ato administrativo pela Corte de Contas. (STF - Supremo Tribunal Federal, MS - MANDADO DE SEGURANÇA, DF - DISTRITO FEDERAL CELSO DE MELLO)

Malgrado as alegações do agravante de que o processo disciplinar está eivado de vícios não há como auferi-los sem a dilação probatória, incabível no agravo de instrumento.

Para se reconhecer a nulidade do Processo Administrativo, imprescindível prova incontroversa acerca da matéria fática a elidir a sua presunção de veracidade e legitimidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo -disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo

está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...). (TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09) até que o Agravado apresente uma prova robusta em sentido contrário a tais atos administrativos, a tutela antecipada por ele pleiteada não reúne os requisitos necessários para a sua concessão.

Destarte, mister se faz concluir que o procedimento milita que culminou com o licenciamento do agravante goza de presunção de validade e legalidade, que somente poderia ruir ante prova cabal em sentido contrário, não sendo possível afastar tal presunção com base em meras ilações.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009619-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO(A) : CLAUDIO CAFARCHIO
ADVOGADO : SP256918 FABRICIO FERRARI BUTTI e outro
No. ORIG. : 00096197920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Cláudio Cafarchio em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais supostamente experimentados pelo autor em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta poupança mantida junto à ré.

Em sua inicial, sustentou o requerente, em síntese, ser correntista junto à instituição requerida, com o intuito de nela depositar seus rendimentos, desde 2009.

Asseverou que em 25 de novembro de 2010, ao consultar o extrato de sua conta, tomou conhecimento da existência de diversos saques indevidos efetuados nos dias 23, 24 e 25 da mesma competência e que tais saques perfazem o montante de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

Alegou não haver realizado ou autorizado tais movimentações financeiras, bem como que em razão dos importes sacados, tais movimentos foram realizados diretamente no caixa da agência da instituição financeira localizada na Praça Barão do Rio Branco, na cidade de São Vicente, sendo que nas datas mencionadas encontrava-se em sua residência, ou seja, na cidade de São Paulo, bairro Casa Verde, o que demonstra a impossibilidade de ser o autor dos saques impugnados.

Aduziu que, embora tenha entrado em contato com a ré, o fato não foi solucionado administrativamente.

Diante do narrado, pugnou pela procedência da demanda.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/33.

Regularmente citada, a CEF contestou a ação às fls. 41/48, pugnando pela improcedência do feito, ao argumento de inexistência de indícios de fraude e de que os saques em tela decorreram do descuido do autor.

Subsidiariamente, pleiteou pelo reconhecimento da culpa concorrente do demandante e se insurgiu contra o importe pleiteado a título de indenização. Trouxe ao feito os documentos de fls. 51/59.

Réplica às fls. 62/64.

As fls. 65/66 o magistrado de primeiro grau deferiu a prova pericial grafotécnica requerida pelo autor.

As partes apresentaram quesitos às fls. 72/74 e 76.

Laudo pericial juntado às fls. 89/101 e resposta aos quesitos colacionada às fls. 118/120.

Após a manifestação das partes (fls. 122/125), sobreveio a r. sentença de fls. 134/138, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação "*para condenar a CEF ao pagamento de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), para 11/2010, e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, em favor do autor*". Por fim, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 140/150, a Caixa Econômica Federal, repisando os argumentos lançados em sua contestação, pugna pela reforma da r. sentença, com a consequente improcedência da demanda. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da reparação por danos morais ou a redução do *quantum* reparatório.

Com contrarrazões (fls. 154/159), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)."

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE S EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "*há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada.*" (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar ao autor que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que o requerente não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.

2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.

3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.

I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

In casu, embora os saques tenham sido efetuados diretamente no caixa de uma agência da instituição financeira requerida, inclusive com a oposição da assinatura do suposto titular da conta, o laudo pericial de fls. 89/101 e 118/120 demonstra a ocorrência de fraude, haja vista que comprova que tais operações não foram realizadas pelo autor.

Neste sentido, transcrevo as respostas dadas pela *expert* aos quesitos formulados pela requerida:

"1- As assinaturas em nome de Claudio Cafarchio, constantes nos comprovantes e saque (cartão magnético), questionados, apresentam convergências gráficas com as assinaturas, em seu nome, contidas na Ficha de Abertura e Autógrafos de conta corrente de origem dos referidos saques permitindo afirmar que promanaram do mesmo punho escritor?

Resposta: Após analisar os documentos acostados aos autos, peças de exame e peças de confronto é possível afirmar que não há convergência entre as peças, bem como não foram emanadas do mesmo punho escritor.

2- As assinaturas em nome de Claudio Cafarchio, constantes nos comprovantes de Saque (cartão magnético), questionados, apresentam convergências gráficas com as assinaturas, em seu nome, constantes nos seus documentos de identificação, permitindo afirmar que promanaram de um mesmo punho escritor?

Resposta: Ao efetuar análises nos documentos acostados aos autos, Comprovantes de Saque (cartão magnético) e documentos de identificação do Autor, é possível afirmar que não há convergência entre os documentos, bem como as assinaturas não foram emanadas do mesmo punho escritor.

(...)

4- As assinaturas em nome de Claudio Cafarchio, constantes nos Comprovantes de Saque (cartão magnético), questionados, são autênticas?

Resposta: As assinaturas apresentadas nos Comprovantes de Saque (cartão magnético) não são autênticas.

5- Em caso de serem, inautênticas, as referidas assinaturas apresentam características de terem sido produzidas pelo método de falsificação por imitação?

Resposta: Ao que se referem às firmas questionadas constantes nos documentos PEÇAS DE EXAME, todas apresentam característica de falsificação tipo imitação servil ou modelo a vista

6- Ainda no caso de serem inautênticas, as assinaturas apostas nos comprovantes de saque podem induzir um leigo em erro?

Resposta: Caso a análise realizada nas firmas questionadas e em documento de identificação pessoal não forem efetuadas com rigor, sim é possível ocorrer um erro."

Desta feita, diante da comprovação de fraude nas movimentações em comento, de rigor reconhecer a responsabilidade da CEF, a qual não lançou mão dos cuidados necessários a evitar a ocorrência de tal conduta, e condená-la ao pagamento de indenização a título de danos materiais, consubstanciada nos valores dos saques indevidos indicados na exordial.

A parte autora também faz jus à indenização a título de danos morais, uma vez que se trata de hipótese em que os saques indevidos se deram em conta poupança, sendo certo que conforme entendimento adotado por esta E. Corte: "*resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso*" (TRF3, 2ª Turma, Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, AC 00011590820044036114, e-DJF3: 18.08.2011, p. 406).

Prosseguindo, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Adoto o entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020587-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS
ADVOGADO : SP108948 ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO(A) : HELIA MARIZ HUBLET
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00205870820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração por Helia Mariz Hublet (fl. 403), com base no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão no *decisum* prolatado às fls. 376/378.

A embargante aduz a necessidade de manifestação quanto à condenação do vencido no que tange aos ônus de sucumbência, haja vista que a decisão monocrática, ora embargada, reformou a decisão prolatada em primeiro grau, acolhendo a alegação de prescrição.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Verifico que a decisão embargada padece da omissão apontada, uma vez que, conquanto tenha reformado a r. sentença proferida em primeiro grau, deixou de manifestar-se quanto à condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Assim, passo a sanar o vício apontado, para fazer constar a seguinte parte na decisão de fls. 376/378:

"Por derradeiro, inverte os ônus da sucumbência e, por conseguinte, condeno a parte autora a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), os quais deverão ser rateados igualmente entre os demandados, nos moldes previstos no artigo 20, §4º, CPC."

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração opostos por Helia Mariz Hublet para sanar a omissão apontada na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005369-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030125220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Dedini S/A Indústria de Base, em face de decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora apresentada pela agravante, determinou a penhora sobre o bem imóvel da sede social da agravante, nomeou o representante legal da recorrente como depositário e determinou a intimação dos atos de penhora, avaliação e nomeação de depositário e prazo para oposição dos Embargos à Execução na pessoa do advogado da agravante.

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino que sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001557-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUIZ ROMANNELI NETO e outro

ADVOGADO : CLEBER LUIZ ROMANELLI NETO
AGRAVADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI
PROCURADOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
: 00061905520078260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Romaneli Neto e outro*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuição previdenciária que manteve os agravantes no pólo passivo da ação.

Os agravantes pugnam pela exclusão do pólo passivo da ação ante a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o

dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entretanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

In casu, conforme se observa da certidão do oficial de justiça de fls. 156vº, este certifica que o representante legal da executada lhe informou a existência de atividade operacional da executada. Contudo, segundo informa a exequente/agravada na petição de fls. 181/183, "pode-se verificar a inexistência de atividade em desenvolvimento desde 2009, haja vista que desde esta data não se registra uma única venda, sendo certo que não há informação de aquisição de mercadoria informada desde 2006. Ora, como uma sociedade empresária, que tem por objeto circulação de mercadorias, reporta operacionalidade ao oficial de justiça e em contra-partida nem ao menos adquire os produtos que diz comercializar, ou reporta venda do estoque passado".

Verifica-se, portanto, que se não há dissolução irregular, podem os agravantes estar se furtando de indicar ao Fisco o exercício regular das suas atividades.

Destarte, constata-se que a questão posta a exame comporta dilação probatória ampla, a qual não é cabível em sede de agravo de instrumento. Os agravantes não se desincumbiram das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo, uma vez que não lograram êxito em comprovar a ausência da dissolução irregular.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004699-73.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALBERTO O AFFINI S/A e outros
: ADALBERTO AFFINI
: DIRCE SIQUEIRA AFFINI
ADVOGADO : SP236390 JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00046997320134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alberto O. Affini S.A. e outros, por meio do qual pretendem a reforma da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução propostos em 19/09/2013, nos termos do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80 cumulado com o art. 267, I e V do Código de Processo Civil.

Alegam, em síntese, a possibilidade de nova interposição de embargos à execução fiscal e oferecem impugnação aos autos da execução fiscal.

Subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

A execução fiscal foi proposta em 17/03/1994, em face de Alberto Affini S.A., Dirce Siqueira Affini e Adalberto Affini (fls. 45/50) e em 08/08/2013, foi expedido mandado de intimação dos executados acerca da realização de penhora (fl. 96).

Não consta dos autos cópia do mandado de intimação cumprido.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Determina o art. 16 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação da penhora efetuada, feita ao executado com as advertências legais.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 200600038037, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/05/2006 PG:00217.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA (ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80) - INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS REJEITADOS - ART. 739, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado. Prevalência da disposição especial contida no inciso III do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal sobre a norma geral do artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 2. embargos à execução fiscal intempestivos e rejeitados com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.82.002058-9 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 02/06/09 - v.u. - DJF3 24/06/09, pág. 8)

Ademais, a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que é admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, apenas quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO

CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

*4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.*

5. In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que: "A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago. Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado. Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'. Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização." 6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida constritiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Conseqüentemente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1116287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ausente a comprovação da intimação dos executados sobre a realização da penhora, a princípio deficiente a instrução dos autos para análise e julgamento. Entretanto, verifico que não foi oportunizada aos embargantes a juntada do referido comprovante nos termos do artigo 267, §1º, do CPC.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para acolher a preliminar de nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
ADVOGADO : SP247739 LEANDRO AFFONSO TOMAZI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.03706-3 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela Associação da Santa Casa de Misericórdia de Serra Negra e pela União em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal em razão do reconhecimento da imunidade fiscal que favorece a executada, declarada entidade de utilidade pública federal. A união foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 5.000,00.

Apela a Associação da Santa Casa de Misericórdia de Serra Negra sobre a fixação dos honorários sucumbenciais, requerendo a sua majoração para o limite máximo previsto no artigo 20, §3º do CPC.

Recorre a União alegando, preliminarmente, a inadmissibilidade da exceção de pré-executividade porquanto não cabe a dilação probatória e não tendo a executada apresentado toda a documentação necessária a amparar suas alegações. A declaração de que a entidade possui utilidade pública federal por si só não teria o poder de conferir imunidade fiscal e que a executada deveria ter comprovado o preenchimento dos outros requisitos legais. Sustenta ainda que independente do reconhecimento a imunidade a executada ainda é responsável tributária das contribuições descontadas dos empregados e contribuintes individuais e não repassadas à previdência social. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O período da dívida inscrito na Certidão da Dívida Ativa - CDA é de 09/2011 a 02/2012 e originou-se em débito confessado pelo próprio contribuinte (DCGB - DCG BATCH).

A executada apresenta ofício expedido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome no qual é informada a situação sobre a emissão dos certificados de entidade beneficente de assistência social com validade até 20/02/2011 (fls. 55/60).

É o relatório, decido.

A executada não comprovou o direito à imunidade tributária disposta a favor das entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei (art. 195, § 7º, CF) no período da dívida confessada.

Bem assim, o primeiro diploma legislativo concernente à matéria é a Lei n.º 3.577/59, cujo artigo 1º previu a possibilidade de não pagamento da cota patronal para a entidade filantrópica reconhecida como de utilidade pública, se não remunerasse sua diretoria.

Na sequência, o Decreto-lei n.º 1.572/77 revogou a referida lei, modificando a regência da matéria. O seu artigo 1º assegurou o direito à imunidade tributária em questão às entidades filantrópicas até então reconhecidas como de utilidade pública federal, nos termos da Lei n.º 3.577/59. E também ainda possibilitou a renovação do requerimento de reconhecimento como entidade de utilidade pública federal, com o intuito de que seu solicitante obtivesse a continuidade do gozo do benefício, se postulado no prazo de noventa dias do início de sua vigência. A atual Constituição Federal trouxe previsão referente a tal imunidade, relegando à legislação infraconstitucional

a sua regulamentação, posteriormente levada a cabo pela Lei n.º 8.212/91.

É necessária a demonstração de todo o elenco de requisitos do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91 ao longo do procedimento de concessão, pelo CNAS, do certificado reconhecedor de seu requerente como entidade pública filantrópica.

E, nesse contexto, por derradeiro, também ressalto que prevalece nos tribunais superiores o entendimento segundo o qual esta certificação tem cunho declaratório, com efeitos conferidos de forma retroativa à data de seu requerimento administrativo (STJ, Resp 768889, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23/06/2009, DJE 06/08/2009; STJ, EAResp 737907, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/04/2009, DJE 29/04/2009; STJ, AGResp 752101, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/04/2008, DJE 14/04/2008).

Sobreveio a Lei 8.472/93 - LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, que criou o CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social, com competência para fixar normas para concessão do CEBAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, estabelecendo:

Art. 17. Fica instituído o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), órgão superior de deliberação colegiada, vinculado à estrutura da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social, cujos membros, nomeados pelo Presidente da República, têm mandado de 2 (dois) anos, permitida uma única recondução por igual período).

Art. 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social:

(...)

IV - conceder atestado de registro e certificado de fins filantrópicos, na forma do regulamento a ser fixado, observado o disposto no art. 9º desta lei.

Na hipótese, o regulamento é o Decreto n.º 2.536/98, que estabelece requisitos para a obtenção de registro e certificado de fins filantrópicos.

Posteriormente, o Plano de Custeio da Previdência Social foi alterado pela Lei n.º 9.732/98, que modificou a redação do mencionado artigo 55, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide. Contudo, o STF concedeu medida liminar na ADIN n.º 2028, para "suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9.732, de 11/12/1998.". Transcrevo a ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "c", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que

voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta. (STF - Plenário, ADI-MC 2028/DF, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16-06-2000 PP-00030).

Assim, mantida a redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 sem a alteração pela Lei nº 9.732/98. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. ISENÇÃO. CF, ART. 195, § 7º, E LEI 8.212/91, ART. 55. UNIÃO FEDERAL. PARTE ILEGÍTIMA PASSIVA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO.

I - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) é isenta (imune) constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, desde que atenda aos requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 195, § 7º, e Lei 8.212/91, art. 55).

II - Parte legítima passiva na ação declaratória visando o reconhecimento da imunidade (isenção) é o INSS, visto que arrecada, fiscaliza, administra e lança o tributo, sendo detentor da capacidade ativa por delegação da União Federal, que possui competência legislativa para a instituição da contribuição previdenciária (Lei 8.212/91, arts. 11 e 33).

III - No caso, o autor Colégio Salesiano Dom Bosco é associação civil sem fins lucrativos de caráter educacional, cultural e de assistência social, o qual foi reconhecido como entidade de fins filantrópicos, preenchendo os requisitos previstos no artigo 55 da Lei 8.212/91, cuja redação foi modificada pela Lei 9.732, de 11.12.98, que exigiu a prestação gratuita de benefícios e serviços pela entidade beneficente de assistência social (art. 55, III, § 3º).

IV - Contudo, o Colendo STF suspendeu liminarmente o dispositivo da Lei 9.732/98, que alterou o artigo 55 da Lei 8.212/91, na parte relativa à prestação exclusiva gratuita de serviços assistenciais (ADINs 2028-5/DF e 2036-6/99, Rels. Min. Moreira Alves e atual Min. Joaquim Barbosa, j. 14.7.99, DJ 02.8.99, e referendada em 11.11.99 pelo Pleno, DJ 16.6.2000).

V - Dessa forma, in casu, o fato de o autor cobrar mensalidade dos alunos, não impede que seja reconhecido como entidade de fins filantrópicos, para o exercício do direito à isenção da contribuição previdenciária patronal, enquanto preencher os requisitos legais.

VI - De ofício, excluída a União Federal do pólo passivo da ação declaratória julgada procedente contra o INSS.

VII - Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dado à causa (CPC, art. 20, § 4º).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1999.61.09.003124-3, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 28.1.2005, p. 193).

CONSTITUCIONAL E CUSTEIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91 - ALTERAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA POR FORÇA DE LIMINAR CONCEDIDA NA MEDIDA CAUTELAR NA ADIN Nº 2028/DF - REMESSA OFICIAL E APELO IMPROVIDOS.

1 - O art. 195 da CF prevê que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais inclusive aquelas exigidas de quem se equipara a empregador.

2 - As entidades, para serem beneficentes, devem ser filantrópicas, por isso o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social a fim de que a pessoa jurídica seja

imune.

3 - A teor da Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, II, encontra-se previsão expressa de caber ao Conselho a apreciação e o deferimento do Certificado de Filantropia.

4 - Ao pretender alterar os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, mas foi além do permissivo legal, ao desvirtuar o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

5 - Liminar deferida na Medida Cautelar na ADIN nº 2028/DF para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

6 - *Apelação e remessa oficial improvidas*"

(TRF/3, 1ª Turma, AMS n.º 1999.61.00.024220-0/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJU 28.10.2004, p. 162).

Dessa forma, neste caso concreto, considerando-se que a parte apelada não se encontrava mais no gozo de imunidade contributiva na data do fato gerador das contribuições sociais executadas, impõe-se a reforma da sentença.

No sentido exposto já se pronunciou esta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ISENÇÃO COTA PATRONAL. LEI Nº 3.577/59, DECRETO-LEI Nº 1.572/77, LEI Nº 8.212/91 E LEI Nº 9.429/96.

1. A Lei nº 3.577/59, isentou da contribuição previdenciária relativa à cota patronal as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública. Esta lei foi revogada pelo Decreto-lei nº 1.572/77, que previa a possibilidade de renovação do certificado de filantropia para continuar com o benefício da isenção se requerido dentro do prazo de 90 dias a contar do início da vigência do Decreto-lei.

2. A Lei nº 8.212/91, editada para regulamentar o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, estabeleceu no artigo 55 os requisitos para a concessão de certificado de isenção das contribuições previdenciárias das entidades beneficentes de assistência social.

3. A Lei n.º 9.429/96 reabriu o prazo para requerimento da renovação do Certificado de entidade de fins filantrópicos e de cadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS.

4. A embargante é uma sociedade civil beneficente de fins não lucrativos que em 18 de fevereiro de 1976 foi reconhecida como entidade de fins filantrópicos. Em 11 de novembro de 1977 ingressou com pedido de renovação de declaração de entidade de utilidade pública, que foi arquivado em 20 de março de 1980 por ato do Chefe da Casa Civil que determinou o arquivamento de todos os pedidos de declaração de utilidade pública pendentes de decisão no Ministério da Justiça.

5. A embargante manteve a qualidade de entidade beneficente filantrópica de utilidade pública no período do arquivamento do seu pedido de renovação, nos termos do artigo 153, caput, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312/84).

6. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas.*

(TRF3, AC 457187, 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Luciano de Souza Godoy, j. 08/08/2006, DJU 31/08/2006, p. 262)

CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS (INCRA, SESC e SEBRAE)

No que pertine às contribuições destinadas a terceiros, reproduzo a consagrada classificação da espécie tributária das contribuições, realizada pelo Min. Carlos Velloso, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284-8/CE, DJ de 28.08.1992, *in verbis*:

(...) As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, § 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF art. 212, § 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148).

Como restou assentado, as contribuições são classificadas em:

- contribuição de intervenção no domínio econômico;

- no interesse de categorias econômicas e profissionais
- contribuições sociais. Estas, por sua vez, subdivididas: a) de seguridade social (art. 195, I, II e III da CF), b) outras de seguridade social (art. 195, § 4º) e c) gerais.

Em decorrência, considerando a classificação definida pela Suprema Corte, as contribuições ao salário-educação, SENAC, SESC e SEBRAE enquadram-se como contribuições sociais gerais (art. 240 da CF), não estando, portanto, abrangidas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

No que toca à contribuição ao INCRA, o STJ tem entendimento pacificado de que se trata de contribuição de intervenção no domínio econômico. Portanto, não abrangida pela imunidade do art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Neste sentido, colaciono julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. 1. As instituições de assistência social de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade não só sobre a renda, patrimônio e serviços, nos termos do art. 150, VI, "c", da CF, mas também sobre as contribuições devidas à seguridade social, conforme previsto no art. 195, § 7º. 2. As contribuições devidas a terceiros, como é o caso daquelas destinadas ao SESC e ao SENAC, são contribuições gerais e não se enquadram entre aquelas destinadas à seguridade social, não sendo alcançada pelo benefício em questão. 3. No tocante aos honorários advocatícios, mantenho a verba como fixada pela r. sentença, em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 4. Apelação improvida. (TRF3 - AC 00089410520044036102 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2011)

Também julgado de outras Cortes regionais:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ART. 55 DA LEI 8.212/92. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS.

(...)

2. Enquadrando-se as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE e ao salário-educação como contribuições sociais gerais (art. 240 da CF), não estão abrangidas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

(TRF4 - Apelação/Reexame Necessário nº 0000082-62.2009.404.7212/SC, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Artur César de Souza, DE 25.2.2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DOS ARTS. 22 E 23 DA LEI 8.212/91. DECADÊNCIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 55, LEI 8.212/91. HONORÁRIOS. PATAMAR

(...)

7. As contribuições descontadas dos empregados, o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, e as contribuições ao INCRA, SESC e SEBRAE não são contempladas pelos arts. 22 e 23 da Lei 8.212/91 e portanto não estão abrangidas pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da CF/88.

(TRF4 - Apelação/Reexame Necessário nº 2007.70.00.025711-1/PR, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos, DE 11.3.2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. ENTIDADE BENEFICENTE. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

(...)

A imunidade prevista no art. 195, parágrafo 7º da Constituição Federal se aplica às contribuições para a Seguridade Social, e não àquelas correspondentes ao sistema "S", tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC e nem salário-educação, estas cobradas com fundamento nos arts. 149, 212 e 240 da Constituição.

(TRF4 - Apelação Cível nº 2008.71.00.002529-2/RS, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Wilson Darós, DE 18.3.2009)

Destaco, ainda quanto a este tema, a decisão proferida pela Ministra do STF, Carmem Lúcia, relatora da Ação Cautelar nº 2456, publicada no DJE de 26.10.2009, onde se pretendia ver reconhecido, em caráter liminar, o reconhecido do direito à imunidade tributária quanto às contribuições sociais gerais, fundadas no artigo 240 da Constituição da República. Ao indeferir a liminar, a ministra Cármen Lúcia observou:

Nessa linha, em exame precário, próprio do juízo de delibação, tenho que ausente o fumus boni juris necessário à concessão da liminar pleiteada.

É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, deferindo a medida cautelar pleiteada nas ADI's 2.556 e 2.568 (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 8.8.2003), assentou que as "... contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' (...) se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna".

Nesse sentido, ao analisar o pedido de liminar na AC n. 720, na qual também se pretendeu a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário, afirmou o Ministro Cezar Peluso:

"Naquelas ADIs, as exações instituídas pela Lei Complementar n° 110/2001 foram qualificadas, posto que em juízo sumário, como 'contribuições sociais gerais' submetidas ao art. 149, e não, ao art. 195 da Constituição Federal, não se lhes aplicando, pois, o § 7º deste artigo, que outorga imunidade às entidades beneficentes de assistência social, apenas em relação às contribuições sociais para a seguridade social (previdência, assistência e saúde)" (DJ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União e nego seguimento ao recurso da Associação da Santa Casa de Misericórdia de Serra Negra. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : YURI BONICELLI CREMPE
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010464720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, nos autos da Ação Mandamental nº 0001046-47.2014.403.6100, deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para o serviço militar obrigatório.

A União alega, em suas razões de agravo, que a r. decisão deve ser suspensa por acarretar lesão grave e que a convocação do impetrante é legal. Sustenta, ainda, que a Lei nº 12.336 de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

O agravado juntou Contra-Minuta, na qual na qual pleiteia a manutenção da decisão agravada sob o argumento de que não pode ser convocado para o serviço militar em razão de modificação da jurisprudência. Alega que devem ser preservados a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e o princípio da irretroatividade das leis. Acrescenta que as Leis 5.292/67 e 12.336/10 afrontam a Constituição Federal, já que violam o princípio da isonomia. Requer que a Lei 12.336/10 somente seja aplicada às apresentações posteriores à sua vigência (fls. 87/118).

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade da convocação do ora agravado para o serviço militar, mesmo já tendo sido dispensado por excesso de contingente.

A decisão agravada deve ser reformada.

Com efeito, dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é **obrigatório nos termos da lei**. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente.

É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: "*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo*".

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de nova convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Bem assim, a novel legislação acrescentou o §6º, art. 30 e o art. 40-A à Lei 12.336/10:

*"§ 6º Aqueles que tiverem **sido dispensados da incorporação** e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de **médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar**.*

(...)

*Art. 40-A. O Certificado de Isenção e o Certificado de Dispensa de Incorporação dos brasileiros concluintes dos cursos de **Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária terão validade até a diplomação e deverão ser revalidados** pela região militar competente para ratificar a dispensa ou recolhidos, no caso de incorporação, a depender da necessidade das Forças Armadas."*

Nesse aspecto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido já que, por expressa disposição legal, o Certificado de Dispensa de Incorporação dos concluintes do curso de Medicina fica sujeito à revalidação de acordo com as necessidades das Forças Armadas.

Quanto à convocação prevista na Lei 12.336/10, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem **dispensados** a partir do advento da referida lei.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que "*a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados*" (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013 - g.n.).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.

Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, esta deve ser aplicada ao caso em comento.

Não há que se falar em inconstitucionalidade porquanto a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67, já mencionado, sempre incluiu os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato de convocação do impetrante, uma vez que se coaduna com a legislação aplicável ao caso.

Ante esses argumentos e a alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, explanado sob o regime de Recursos Repetitivos, a sentença deve ser mantida.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada. (MS 201102059399, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI N. 12.336, DE 26.10.10. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. 1. Tendo em vista o decidido no REsp n. 1.186.513, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26.10.10, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.02.13, para fins do art. 543-C do CPC). 2. Reexame necessário e recurso de apelação da União providos. AMS 00013533520134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 (DATA:27/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destaco ainda precedente da Primeira Turma desta Corte, em processo no qual fui relator:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00033753320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliento, por oportuno, que a Lei nº 5.292/67, que regula a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, assegura aos ocupantes de cargo público e aos trabalhadores em geral, finda obrigatoriedade para com o serviço militar, a opção pelo retorno as suas atividades (art. 45). Assim, o impetrante terá assegurado "o retorno ao cargo ou emprego respectivo, dentro dos 30 (trinta) dias que se seguirem ao licenciamento", salvo se declarar, por ocasião da incorporação, não pretender a ele voltar. Desse modo, não haverá qualquer prejuízo nesse aspecto. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo de

Instrumento interposto pela União.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P. I.

São Paulo, 24 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-23.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOAO BATISTA SERTORIO espolio
ADVOGADO : SP050518 LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA APARECIDA SERTORIO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP050518 LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
PARTE RE' : PEDRO HENRIQUE SERTORIO
ADVOGADO : SP009541 MAURICIO F MARTUCCI e outro
No. ORIG. : 00032482320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Consoante previsto no artigo 283 do Diploma Processual Civil, a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos é ônus do embargante.

E, na hipótese em tela, os embargos do devedor não vieram acompanhados das cópias da execução embargada, as quais são indispensáveis para o julgamento do feito.

Seria o caso, portanto, de indeferir liminarmente os presentes embargos do devedor. Contudo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, em observância ao disposto no artigo 284 do CPC, deve ser oportunizada a emenda à inicial, antes de seu indeferimento, nos casos em que a parte deixa de cumprir os requisitos dos embargos (STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1221468/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/04/2011; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1184676/RR, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/05/2010; STJ, 1ª Turma, REsp 1032474/PR, Rel. Min. José Delgado, DJe 16/04/2010).

Desta feita, tendo em vista o acima exposto e as peculiaridades do caso concreto, intime-se o apelado (embargante) para que instrua o presente feito com as cópias da execução embargada (cópia integral do feito), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

P. Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-08.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VERA REGINA CALDURO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP060237 ELIZABETE PORRECA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PEDRO HENRIQUE SERTORIO
ADVOGADO : SP070656 ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI e outro
INTERESSADO : JOAO BATISTA SERTORIO espolio
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA APARECIDA SERTORIO BUENO DE CAMARGO
No. ORIG. : 00032490820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Consoante previsto no artigo 283 do Diploma Processual Civil, a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos é ônus do embargante.

E, na hipótese em tela, os embargos de terceiro não vieram acompanhados das cópias essenciais da execução que ensejou a penhora que se pretende desconstituir, as quais são indispensáveis para o julgamento do feito.

Seria o caso, portanto, de indeferir liminarmente os presentes embargos de terceiro. Contudo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que, em observância ao disposto no artigo 284 do CPC, deve ser oportunizada a emenda à inicial, antes de seu indeferimento, nos casos em que a parte deixa de cumprir os requisitos dos embargos (STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1221468/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/04/2011; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1184676/RR, Rel. Min. Castro Meira, DJe 21/05/2010; STJ, 1ª Turma, REsp 1032474/PR, Rel. Min. José Delgado, DJe 16/04/2010).

Desta feita, tendo em vista o acima exposto e as peculiaridades do caso concreto, intime-se a apelante Vera Regina Calduro da Silva para que instrua o presente feito com as cópias da execução (cópia integral do feito), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

P. Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002105-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002105-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MAZARS CABRERA CONSULTORIA CONTABIL E TRIBUTARIA S/S LTDA
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134835720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 110/116-verso.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Comunique-se.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008292-19.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : SP180955 GENILSON DUARTE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082921920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Rita de Cássia Duarte da Silva procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: *"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.*

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. *Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO.RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001379-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155958120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 96/105.:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 92/93.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030733-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FLAVIO ERBOLATO
ADVOGADO : SP175446 HENRIQUE DE FREITAS MUNIA E ERBOLATO
: SP163579 DANIEL ORFALE GIACOMINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual visam os autores à correção monetária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pelos índices de correção monetária suprimidos por ocasião dos planos econômicos, em relação ao período de janeiro/89 e abril/90, condenando-se ainda a CEF nas custas e honorários advocatícios.

O MMº juiz "a quo" julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, a fim de condenar a CEF a creditar na conta vinculada do autor os índices relativos aos IPCs dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como juros de 6% ao ano em caso de sique do Fundo, observado o Provimento 26/01 da COGEJF 3ªR. Sem condenação em honorários advocatícios com base na Medida Provisória nº 2.164-41/01- reedição da 2.164-40, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90.

No julgamento realizado em 27.09.2005, esta egrégia Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da CEF e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou-lhe provimento, bem como negou provimento à apelação do autor, mantendo a vedação da condenação em honorários advocatícios, com base no art. 29-C à Lei 8.036/90.

Em face do v. acórdão, o autor interpôs recurso extraordinário, para afastar a aplicação do art. 29-C e condenar a ré e honorários advocatícios.

O STF, diante do julgamento do RE nº 581160, representativo da controvérsia, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90, proferiu a decisão determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que fixe, como entender de direito, o valor devido a título de honorários, invertidos os ônus da sucumbência.

Retornaram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado.

Vejamos.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, com trânsito em julgado em 20.08.2012, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e tem a seguinte redação:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.

Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como

agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, eis que moderadamente fixados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001418-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JORGE ELIAS JABUR e outro
: SEBASTIANA FRANCISCA VELOSO
ADVOGADO : SP212963 GLÁUCIA CRISTINA GIACOMELLO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP061748 EDISON JOSE STAHL e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067315420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face da decisão de fls. 152 (fl. 124 dos autos principais), nos autos da ação de desapropriação.

Sublinha que está desobrigada de recolher preparo. Relata que o Município de Campinas e a União, em conjunto com a agravante, propuseram ação desapropriatória necessária à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, na qual requereu a imissão provisória na posse, oferecendo como pagamento o valor apurado em laudo (estudo) elaborado a pedido da agravante, valor que está depositado em conta judicial, e que o MM. Juiz entendeu desatualizado, indeferindo o pedido de imissão na posse.

Em suas razões, alega que não foi feita nenhuma avaliação técnica que apresentasse desatualização da quantia depositada. Afirma que o art. 15, §1º da Lei de Desapropriações não exige laudo pericial e que o STF decidiu que o dispositivo é constitucional (súmula 652), entendimento adotado pela doutrina e pelo STJ. Alega que a atualização é desnecessária, pois o laudo foi efetivado em 2011, a pouco mais de um ano, momento em que o mercado imobiliário estava em seu patamar máximo. Sustenta que é consolidado na Suprema Corte que o depósito prévio para fins de imissão na posse não está atrelado à justa indenização (CF, art. 5º, XXIV). Destaca que os expropriados não foram citados para que eventualmente manifestassem discordância. Enfatiza que a quantia ofertada é compatível com o mercado imobiliário e que ainda que fosse considerado reduzido assim não pode ser considerado quando se trata de imissão provisória na posse, posição do STJ. A respeito, observa que o valor depositado poderá ser inferior àquele considerado justo, o qual somente será apurado ao final do processo desapropriatório. Enfatiza que os proprietários não residem no imóvel expropriando e que a área em questão não dispõe de melhorias que possam valorizar ou incrementar o valor atribuído na inicial a título de indenização pelo imóvel. Argumenta que a manutenção da decisão destoaria da programação de gastos e pode acarretar atraso no

início da obra. Afirma que a obra é imprescindível para o desenvolvimento do país e que o interesse público está acima de qualquer outro.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, afastando-se outro valor que não seja a quantia oferecida pelo expropriante na peça inicial e que seja esse valor usado como referência nas demais ações desapropriatórias.

Requer a suspensão dos efeitos da r. decisão até o julgamento do presente recurso.

Às fls. 164/165v admiti este recurso, mas indeferi o efeito suspensivo.

Às fls. 167 o MPF entende que o recurso deve ser julgado prejudicado (CPC, art. 557 e RI, art. 33, XII).

É o relatório.

Decido.

Conforme manifestação do Ministério Público Federal (fls. 167/171) e consulta ao sistema informatizado deste E. TRF, sobreveio sentença que extinguiu o processo originário (autos n.º 0006731-54.2013.4.03.6105), com resolução do mérito, homologando acordo celebrado entre as partes, com o seguinte teor:

"TERMO DE SESSÃO DE CONCILIAÇÃO Às 13:30 horas do dia 19 de Fevereiro de 2014, na Central de Conciliação da Justiça Federal de Campinas, situada na Av. Aquidabã, 465, Centro, 1º andar, em Campinas - SP, sob coordenação do MM. Juiz Federal Raul Mariano Jú-nior, designado(a) para atuar no Programa de Conciliação instituído pela Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Adminis-tração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, comigo, Marcelo Lima de Almeida, Conciliador(a) nomeado(a) para o ato, depois de apregoadas, as partes acima nomeadas, de livre e espontânea vontade, concordam em resolver as suas controvérsias por meio do procedimento de conciliação, declarando conhecer e aceitar as normas que o regem, bem assim alertadas sobre a conveniência das referida forma de solução, seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação do conflito trazido a juízo. Pela autora INFRAERO foi requerida a juntada da carta de preposição e instrumento de procuração. Pela Expropriado Jorge Elias Jabur foi requerida juntada de instrumento de procuração. Iniciados os trabalhos e discussões com relação ao preço oferecido pela INFRAERO, os expropriados entenderam por bem aceitar a proposta feita, que compreende o Lote n.º 11 da Quadra G, do loteamento Chácara Pouso Alegre, objeto da transcrição n.º 73.155, livro 03 - AQ, fls. 270, perante o 3º CRI de Campinas, com as respectivas benfeitorias, a ser expropriado, pagando-se pela desapropriação a importância total de R\$ 229.369,63, referente a R\$ 214.563,54 atualizados até a data de 17/02/2014, já depositados pela INFRAERO, mais a diferença de R\$ 14.806,09 a ser depositado no prazo de 15 (quinze) dias, afirmando que o imóvel em questão encontra-se livre e desembaraçado de qualquer ônus, renunciando a qualquer direito concernente a tal imóvel, cabendo aos expropriados as seguintes proporções do valor da indenização: A) Ao Expropriado Jorge Elias Jabur: o valor de R\$ 56.800,00. B) A Expropriada Sebastiana Francisca Veloso: o valor de R\$ 172.569,63. Acordam, ainda, que caberá ao expropriado JORGE ELIAS JABUR a obri-gação de trazer aos autos cópia atualizada da matrícula do imóvel para possibilitar a expedição do Alvará de Levantamento do valor da indeniza-ção, bem como certidão negativa de tributo do imóvel, no prazo de 15 dias, e a INFRAERO providenciar a publicação do edital previsto no artigo 34, do Decreto Lei 3365/41, no prazo de 15 dias, para ciência de terceiros. A União destaca que, por ser a INFRAERO empresa pública não dependente, nada tem a opor à celebração do acordo, por força do art. 1º, 1º, da Lei n.º 9.469/1997. As partes dão-se por conciliadas, aceitam e comprometem-se a cumprir os termos acima acordados, requerendo ao Juízo sua homologa-ção. A seguir, o MM. Juiz Federal passou a proferir a seguinte decisão: "De-firo a juntada requerida pelas partes. HOMOLOGO o acordo celebrado entre as partes com fundamento no artigo 22 do Decreto-Lei n.º 3.365/41, jul-gando extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, c.c. artigo 329, ambos do Código de Processo Civil, e declaro incorporado ao patrimônio da União o imóvel descrito na inicial, mediante o pagamento do valor oferecido. Cumpridas as formalidades previstas no artigo 34 (publicação de edital, apresentação de CND e comprovação da propriedade por matrícula atualizada), bem como comprovada pelos expropriados a efetiva extin-ção da ação de usucapião n.º 0013810-72.2009.8.26.0084 (4ª Vara Cível da Vila Mimosa/ Campinas) expeçam-se os Alvarás de Levantamento em nome dos seguintes expropriados: A) Ao Expropriado Jorge Elias Jabur no valor de R\$ 56.800,00, podendo ser levantado pelo seu procurador Dr. ANDRÉ PELEGRINI BARBOSA, OAB/SP 252739, RG 27.434.914-0-SSP/SP, CPF 221.057.068.94, a quem caberá o repasse ao requerido expropriado. B) A Expropriada Sebastiana Francisca Veloso: o valor de R\$ 172.569,63, RG 18509650 SSP/SP e CPF 149.893.978.35, podendo ser levantada por sua procuradora Drª GLÁUCIA CRISTINA GIACOMELLO, OAB/SP 212963, RG 271826460, CPF 163.292.928.76, a quem caberá o repasse a requerida expropriada.. Tratando-se o imóvel de terreno com construção, fica concedido o prazo de 30 (trinta) dias, após o levantamento da quantia acima mencionada, para os expropriados procederem à entrega das chaves à INFRAERO, na coordenação de desapropriação, que ficará responsável por comunicar a referida entrega à Secretaria do Juízo. Com a entrega das chaves, fica definitivamente imitada na posse a expropriante, ficando ressaltada, to-davia, a possibilidade de expedição de mandado de imissão na posse a requerimento da

Infraero, caso demonstrada sua necessidade. É da res-ponsabilidade dos expropriados o pedido de desligamento do forneci-mento de água e energia elétrica. Cumprido o alvará de levantamento e satisfeito o preço, servirá esta sentença como mandado, para fins de registro da imissão definitiva na posse e transcri-ção de domínio, perante o Cartório de Registro de Imóveis e no Serviço de Pa-trimônio da União, respectivamente, nos termos do artigo 29 do Decreto-Lei n° 3.365/41. Demonstrada a necessidade, será expedida Carta de Adjudicação para registro desta sentença junto ao 3° CRI de Campinas. Caso necessário, caberá à parte expropriante a complementação da documentação para a for-mação do instrumento de transcrição do domínio das áreas objetos do presente processo no 3° Cartório de Registro de Imóveis de Campinas. Caberá à União o encaminhamento dos documentos necessários ao registro da aquisição do domínio na Secretaria do Patrimônio da União (SPU). Não há custas a serem recolhidas, em vista da isenção que gozam os expropriantes. Também não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face do acordo celebrado entre as partes. Sem reexame (art. 28, 1°, Decreto-Lei n°. 3.365/41). Desta decisão, publicada em audiência, as partes ficam intimadas e desistem do prazo recursal. Realizado o registro e certificado o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos com baixa findo. Ciência ao MPF." Nada mais, para constar é lavrado este termo, o qual vai assinado pelas partes, pelo Conciliador nomeado e pelo MM. Juiz Federal. Eu, Conciliador nomeado para o ato, digitei e subscrevo."

Diante da prolação dessa decisão, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto. Com tais considerações, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006014-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006014-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR	: SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA e outro
AGRAVADO	: TERUO ENDO espolio
ADVOGADO	: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	: SP087915 SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00054500520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face da decisão de fls. 237 (fls. 216 dos autos principais), nos autos de ação de desapropriação que move em face do Espólio de Teruo Endo, no bojo da ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Preliminarmente, a agravante sublinha que está desobrigada de recolher preparo. Insurge-se em face da r. decisão que determinou que as custas decorrentes da prova pericial técnica fossem suportadas pela INFRAERO. Sustenta que o entendimento correto é de que os honorários deverão ser pagos por quem deu causa, neste caso o expropriado que explicitamente solicitou sua realização. Afirma que não há que se falar em impulso oficial, nem em oneração ao agravado (porque o mero desembolso antecipado das custas de perícia não traz nenhuma redução ao seu patrimônio). Aduz que os parâmetros de valores estabelecidos pela comissão de peritos criada pela 5ª Subseção Judiciária de SP são muito próximos aos avaliados pela expropriada e que o MPF, em laudo de n.º

018/2009, verificou a correção da metodologia utilizada na avaliação dos lotes urbanos. Enfatiza a redação dos artigos 19 e §§ e 33 e pu do CPC. Assevera que não requereu perícia por entender válidos os laudos de avaliação juntados aos autos, e que é incontroverso que a agravada requereu a realização de perícia (às fls. 157 dos autos), não havendo que se falar em impulso oficial. Salienta o disposto no art. 333, II do CPC, no sentido de que o ônus da prova incumbe ao réu, enfatizando que a norma processual é clara impondo a quem requer a prova o adiantamento das despesas, e que é na sentença que se verificará o ressarcimento das despesas decorrentes da sucumbência. Colaciona precedentes sobre o tema.

Pleiteia a suspensão da r. decisão até o julgamento do recurso, quanto à determinação para que suporte as custas decorrentes da prova pericial técnica, sem prejuízo da realização da prova pericial requerida pelo agravado. Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso, "afastando-se o seu dever de arcar com a perícia solicitada pelo expropriado, até porque não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência, o que ocorrerá somente com o julgamento da Ação Expropriatória" (fl. 21).

É o relatório.

Decido.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A desapropriação por utilidade pública está disciplinada no Decreto-lei n.º 3.365/41.

O referido decreto estabelece em seu art. 14 que ao despachar a inicial o juiz deve designar um perito para proceder à avaliação dos bens. O art. 23 prevê ainda que findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o *expert* deve apresentar o laudo técnico de avaliação.

Não obstante a regra geral seja o adiantamento dos honorários pela parte que requereu a prova (CPC, artigos 19 e 33), o processo de desapropriação traz em si uma particularidade que é o fato de a identificação do valor justo da indenização ser matéria do interesse do expropriado, com interesse objetivo do Poder Público.

Deveras, a determinação da perícia em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262, do CPC), por ser a perícia imprescindível para apuração da justa indenização, preceituada no inciso XXIV do artigo 5º da Constituição Federal, muito embora não vincule o juízo ao *quantum debeatur* apurado.

Assim, à luz da legislação específica e independentemente do desapropriado ter pedido a produção de prova pericial, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, pois à Administração incumbe comprovar a justiça do preço ofertado, concretizando-se o ditame constitucional que preconiza a justa indenização e porquanto se trata de prova determinada de ofício pelo juiz.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. REFORMA AGRÁRIA. CONTESTAÇÃO DA OFERTA. PERÍCIA. NECESSIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ÔNUS DO EXPROPRIANTE.

1. A ação de desapropriação para fins de reforma agrária, sujeita à procedimento específico estabelecido pela LC 76/93, impõe a realização de prova pericial pelo juízo, quando o expropriado contestar a oferta.

2. A determinação da perícia em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262, do CPC), porquanto a perícia é imprescindível para apuração da justa indenização, muito embora não vincule o juízo ao quantum debeatur apurado.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 992.115, Min. Rel. Luiz Fux, j. 01/10/09, DJE 15/10/09. Grifei)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 3.365/41. JUSTA INDENIZAÇÃO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ENTE EXPROPRIANTE.

1. Consoante o disposto no Decreto-Lei nº 3.365/41, que regula a ação de desapropriação por utilidade pública, o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial e, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o expert deverá apresentar o respectivo laudo técnico de avaliação (artigos 14 e 23).

2. Nos termos do aludido diploma, em caso de discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante, e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente de pedido do desapropriado, e, neste caso, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça da indenização,

em observância ao ditame constitucional contido no art. 5º, inc. XXIV, da CRFB.

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF3, AI 0028913-21.2010.4.03.0000, 1ª Turma, Des. Rel. Vesna Kolmar, j. 13/12/11, DJ 17/01/12. Grifei)

Outrossim, saliento as razões de decidir do Juízo *a quo*:

"(...) determino que as custas decorrentes da prova pericial técnica sejam suportados, neste momento, pela Infraero, uma vez que, no caso dos autos, a expropriada contestou o valor de indenização ofertado na inicial, colacionando argumentos que trazem aos autos indício de que o montante depositado mostra-se inferior aos parâmetros insculpidos na Carta Magna, que exigem a justa e prévia indenização.

(...)

Ademais, imputar ao expropriado o ônus de arcar com as custas do perito seria onerá-lo ainda mais ante a expropriação do imóvel de sua propriedade e, além disso, reduzir efetivamente o valor da indenização, carregando-lhe despesa que deve ser suportada pelo ente expropriante." (fls. 237 - fls. 216 dos autos originais).

Diante disso, não merece qualquer reparo a decisão de primeiro grau.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005821-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : F M W IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PERF LTDA -ME e outros
: WEBER BIZARRIAS DE MELO
: FRANCISCO BATISTA DE MELO
ADVOGADO : SP279763 NATACHA BIZARRIAS DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047956920044036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, manteve apenas o co-executado *Francisco Batista de Melo* no pólo passivo da execução. Em relação ao sócio *Weber Bizarrias de Melo* restou determinada a sua exclusão do pólo passivo do feito e a devolução da quantia depositada para a sua conta de origem.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que se trata de valores que não foram repassados ao Erário, configurando, em tese, o crime previsto no art. 168-A do Código Penal.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o

sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA.

LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS.

CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista

controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração

à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009066-49.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : DEIZE DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090664920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Deise da Silva Souza procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008800-62.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MARIA CLARA DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : SP308181 MARLY INÊS NÓBREGA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00088006220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Maria Clara de Souza Machado procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

I. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009365-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093652620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Ana Cláudia de Souza Ferreira procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "**ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.**

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o

estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO.RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, a impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008053-15.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JONAS APARECIDO DE FREITAS
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080531520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Jonas Aparecido de Freitas procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, o impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003959-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003959-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE
SAO LUIZ
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039591220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 751/752: Defiro o pedido de vista dos autos fora de Cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013562-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013562-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP162603 FERNANDO DANTAS MOTTA NEUSTEIN e outro
No. ORIG. : 00135627020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 309: Defiro o pedido de exame dos autos em Subsecretaria. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521446-32.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : BELAFESTA IND/ ALIMENTICIA LTDA e outros
: MARCIO DOS SANTOS PIGASSI
: ROBERTO DE SOUZA RIBEIRO
: EDUARDO VALERIO ZULINI
APELADO(A) : LAURO JOSE CRESTANI
ADVOGADO : SP123734 MARCELLO ANTONIO FIORE
No. ORIG. : 05214463219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (representada pela CEF) em face de r. sentença proferida nos autos da Execução Fiscal, que julgou extinta o processo sem apreciação do mérito nos termos dos arts. 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, c/c art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80, por falta de interesse processual no recebimento do crédito, por reputar o valor insignificante (R\$ 18,08, valor apurado em 25.10.2012 - fl. 233).

Alega a apelante que o crédito em execução é referente às contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, portanto o artigo 20, § 3º, da Lei 10.522/02, somente permite o arquivamento das execuções fiscais de pequeno valor e, ainda, ressalva expressamente a sua não aplicação às contribuições relativas ao FGTS. Referida legislação também deixa claro que o arquivamento da execução ou a sua dispensa dependem de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, vedada a atuação judicial de ofício. Pugna que o feito tenha prosseguimento normal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à análise do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo da exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução fiscal deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débito s iguais ou inferior es a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL . VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Confira-se, também, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal .

IV - apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, abaixo transcrita:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Por fim, o § 3º, do referido artigo art. 20 da Lei 10.522/02, excetua essa possibilidade para as execuções de quantias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - - exatamente a situação verificada nos autos de origem:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (...)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Desta feita, não deve ser determinado o arquivamento dos autos da execução fiscal de origem sem antes ouvir a Fazenda Nacional.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALOR ÍNFIMO. LEI 10.522/2002, ART. 20, § 3º. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. I - A Lei 10.522/2002 autoriza a extinção das execuções que versem exclusivamente sobre honorários advocatícios, mediante requerimento da entidade exeqüente, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), permitindo, ainda, quanto aos créditos de natureza fiscal e/ou tributária com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, sendo possível posterior reativação, na hipótese de o montante alcançar tal limite. II - No entanto, o § 3º do artigo 20 da referida Lei afasta a possibilidade de arquivamento ou extinção do feito quando se tratar de execuções relativas à contribuição ao FGTS, independentemente do valor executado. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2000.61.05.015296-9, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 18.11.2003, DJU de 16.01.2004; e TRF 1ª Região, AC 2005.01.99.020049-0/MG, Rel. Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 05.09.2007, DJ 21.09.2007. III - Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.03.99.049468-4 - Relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno - 2ª Turma - j. 29/07/08 - v.u. - DJF3 14/08/08)

A decisão, portanto, merece reforma para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Fazenda Pública, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002013-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : POLIVALENTE LIVRARIA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00431351319994036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Polivalente Livraria e Papelaria Ltda.** em face da decisão proferida em sede de execução de sentença, nos autos do Processo nº 0043135-13.1999.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Cível em São Paulo, cujo teor é o seguinte:

"Em adiantada fase de execução do julgado, discutem as partes questão relativa à compensação nos termos da EC 62/2009, para expedição dos ofícios requisitórios, e ao destaque de honorários contratuais. O 9º do artigo 100-CF, determinava a implementação de uma espécie de compensação entre eventuais débitos fiscais do contribuinte e seu crédito, lastreada em título executivo judicial, a ser pago mediante expedição de precatório.

Na assentada de 13.3.2013, o Plenário do Supremo Tribunal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.357 e 4.425, Relator o Ministro Ayres Britto, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do art. 100 da Constituição da República, acrescentados pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Consta da Ata de Julgamento n. 4, publicada em 19.3.2013:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no 2º; os 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013" Deve ser observado ainda, o despacho proferido pelo Ministro Luiz Fux, em 11 de abril de 2013:

"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório. É o relato suficiente. Decido. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público

além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço. Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se."

Ante a eficácia erga omnes do julgamento na ação direta de inconstitucionalidade, indefiro o pedido da União Federal.

Fls. 326/337: discorda a Fazenda Nacional do destaque de honorários contratuais, requerido pela parte autora, alegando que os créditos fiscais preferem àqueles relativos a honorários advocatícios. A autora insiste em sua pretensão, (fls. 339/346), afirmando serem os honorários de caráter alimentício.

Malgrado os argumentos da parte autora, é certo que o honorários contratuais não podem4 prevalecer diante de créditos tributários, pois, ensejaria violação à preferência legal (art.186-CTN) e contrariaria consolidada jurisprudência.

Acrescente-se, ainda, que, segundo decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, as convenções particulares, relativas a honorários advocatícios, não podem ser opostas à Fazenda Nacional.

Por conseguinte, indefiro o destaque dos honorários contratuais pleiteados pela parte autora.

Expeça-se minuta do ofício requisitório em favor da autora, segundo cálculos acolhidos (fl319), intimando-se as partes nos termos do art.10, da Resolução 168/2011.

Se aprovada, convalide-se e encaminhe-se ao E.Tribunal Regional Federal - 3ª Região, arquivando-se os autos (sobrestados), por se tratar de ofício precatório.

Providencie a Secretaria a alteração da classe processual deste feito para EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NACIONAL.Int.Cumpra-se.DESPACHO PROFERIDO À FL. 352:

Devido à certidão de fl.350, suspendo, por ora, a determinação para expedição da minuta do ofício requisitório. Providencie a autora a documentação necessária a demonstrar a alteração de sua razão social, consoante cadastro da Receita Federal (fl.351). Prazo: 10 (dez) dias.

Após, requirite-se ao SEDI, por correio eletrônico, as providências necessárias à retificação do polo ativo, fazendo constar: POLIVALENTE LIVRARIA E PAPELARIA LTDA. - ME (CNPJ 44.255.696/0001-39).

Int.Cumpra-se.."

Alega a agravante, em síntese, que a verba honorária é um crédito alimentar e não pode ser preterido em prol do crédito tributário. Explana que a decisão está embasada nos artigos 186 e 187 do CTN, mas que tais dispositivos não se aplicam, haja vista que tratam de créditos falimentares.

Assevera que os honorários contratados se assemelham aos créditos trabalhistas, eis que o salário está para o empregado os honorários estão para o advogado. Fundamenta seu pedido nos termos do artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 16/66.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem razão a parte agravante.

Consta dos autos que o pedido da União Federal relativo à compensação nos termos da EC nº 62/2009 foi indeferido em face da declaração de inconstitucionalidade dos § 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal.

Não obstante a União discordou do destaque dos honorários contratuais afirmando que eles não prevalecem sobre os créditos fiscais.

De fato, remansoso o entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça de que os créditos dos honorários advocatícios sejam eles contratuais ou sucumbenciais enquadram-se no conceito de verba de natureza alimentícia, tendo em vista que constituem a remuneração do advogado. Contudo, apesar de sua natureza alimentar, não prevalecem sobre o crédito fiscal.

Trago à colação os seguintes julgados da Corte Superior e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Em julgados da Corte Especial, uniformizou-se a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o crédito decorrente dos honorários advocatícios, não obstante possuir natureza alimentar, não se equipara ao crédito trabalhista, razão pela qual não há como prevalecer sobre o crédito fiscal.

II - Nos termos da Súmula 168/STJ, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

III - Agravo regimental desprovido. ... EMEN:"

(STJ, AERESP 201102154750, Relator Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, decisão: 05/06/2013, v.u., DJE: 12/06/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO-TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA ALIMENTAR - PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO FISCAL - AFASTADA.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça sedimentou a jurisprudência no sentido de que os créditos decorrentes de verba honorária (contratual ou sucumbencial), não obstante possuam natureza alimentar, não têm preferência sobre o crédito fiscal.

Precedente: STJ, AgRg no REsp nº 1.143.326/MG, relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 30.04.2011; STJ, AgRg no REsp 1305285/PR, relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.04.2012 e STJ, EREsp 1146066/PR, relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, relator para acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.04.2012.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00348608520124030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, decisão: 23/08/2013, e-DJF3 Judicial1: 12/09/2013)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO INDEFERIDO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Superior Tribunal de Justiça vem manifestando-se reiteradamente no sentido de que o crédito decorrente dos honorários advocatícios não se equipara aos créditos trabalhistas, razão pela qual não prevalece sobre o crédito fiscal a que faz jus a Fazenda Pública. Esse é o entendimento perfilhado nos seguintes arestos: (AgRg na MC 16.296/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011); (REsp 909.830/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010) e (REsp 874.309/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010).

IV - Agravo improvido."

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00311704820124030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 11/06/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 20/06/2013)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000558-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 334/2510

AGRAVANTE : ROBERTO LAFFRANCHI e outro
ADVOGADO : SP036408 ROBERTO LAFFRANCHI
AGRAVANTE : DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA
ADVOGADO : SP126091 DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA
AGRAVADO : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP036408 ROBERTO LAFFRANCHI
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP124414 CASSIA CRISTINA DE PAULA BRAGATO
AGRAVADO : JUIZO DA PRIMEIRA VARA DO TRABALHO DE PRESIDENTE PRUDENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : COOPERATIVA DE LACTICINIOS VALE DO PARANAPANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00037945520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 338/358:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 335/336.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005714-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : FEIRAO PAULISTA DE ROUPAS LTDA e outro
SEVERINO GOMES DA COSTA
ADVOGADO : SP031552 SEBASTIAO FIRMINO SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00054358720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão da 1ª Vara de Osasco/SP que indeferiu o pedido de realização de consulta do patrimônio da executada pelo RENAJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da medida eis que não é imprescindível o esgotamento de todos os meios disponíveis e hábeis para a localização de bens em nome do réu, bem como é um meio de simplificar a obtenção de informações acerca dos bens.

Relatados. Decido.

No caso em apreço, depreende-se que a agravante Caixa Econômica Federal juntou aos presentes autos documentos que atestam a realização de diversas diligências com vistas à localização de bens do devedor passíveis de penhora.

As referidas diligências consistiram em diligências realizadas pelo oficial de justiça (fl. 62) e junto ao Bacenjud (fl. 82), contudo tais medidas restaram infrutíferas.

O Renajud é a mais nova ferramenta eletrônica colocada à disposição dos juízes para efetivação da execução. Por

meio do Renajud o juiz poderá pesquisar a existência de veículos de propriedade do executado em todo território nacional, verificando, ainda, se há alguma restrição ou impedimento em relação ao mesmo, bem como poderá lançar, conforme julgar necessário, ele próprio, os impedimentos ou restrições pertinentes. Tudo isso feito de forma on-line e imediata, sem necessidade de ofícios de papel ao DETRAN.

Assim, é de se concluir que a Caixa Econômica Federal desempenhou diligentemente a busca de bens penhoráveis de propriedade do devedor, envidando todos os esforços que estavam a seu alcance para a localização dos mesmos, de modo que não há justificção plausível no indeferimento da pretendida consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO (...) UTILIZAÇÃO DO SISTEMA RENAJUD - DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO (QUANTO À MATÉRIA EXAMINADA) NÃO PROVIDO - PREJUDICADO NA PARTE RECONSIDERADA.

(...)

2. Aplica-se ao RENAJUD a ratio decidendi da jurisprudência do STJ e deste TRF1 em julgados tratando do BACENJUD, porque medida análoga, no sentido de que é prescindível o esgotamento prévios de diligência para encontrar bens penhoráveis antes da "penhora on-line" (v.g. AgRg no Ag n. 1168198/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, T2/STJ, DJe 02/06/2010; AG 0007528-71.2010.4.01.0000/MG, minha relatoria, T7/TRF1, e-DJF1 25/06/2010).

(...)

4. Agravo de instrumento não provido no tangente à impossibilidade de utilização do RENAJUD; prejudicado quanto à alegação de ilegalidade do BACENJUD.

(...)

(TRF da 1ª Região, AG 0051340-32.2011.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 08.11.11)

Diante do exposto, com base no art. 557, §1º-A dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a consulta e bloqueio de veículos porventura existentes em nome dos executados através do sistema RENAJUD.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28075/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000892-77.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.000892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUILHERME DE ALVARES OTERO FERNANDES
ADVOGADO : SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008927720144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de Guilherme de Álvares Otero Fernandes para que apresente as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, encaminhem os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006920-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : NATALIE SORMANI
: FABIO TOLEDO PEDROSO DE BARROS
PACIENTE : CARLOS ALBERTO AUGUSTO
ADVOGADO : SP161802 FABIO TOLEDO PEDROSO DE BARROS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA
: ALCIDES SINGELLO
No. ORIG. : 00115806920124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS ALBERTO AUGUSTO, réu solto, contra ato do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, objetivando a concessão de liminar para, por ofensa à ampla defesa, anular a decisão que indeferiu a substituição da testemunha Luiz Antônio Fleury Filho por Romeu Tuma Júnior ou então, sua oitiva como testemunha do Juízo, confirmando-se ao final.

Informações da autoridade coatora às fls.124/262.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que se encontram parcialmente presentes os requisitos para a sua concessão.

Observa-se dos autos que por ocasião da defesa preliminar a defesa apresentou rol de testemunhas com os respectivos endereços (fl.77).

O Juízo *a quo* determinou que a defesa se manifestasse acerca dos endereços fornecidos, por demais genéricos, a ponto de impossibilitar a intimação (fls.101/102):

"(...) A defesa de Carlos Alberto Augusto deverá, ademais, declinar especificamente o endereço de cada uma das testemunhas arroladas, uma vez que a indicação genérica dos endereços constante do rol de fls.1804, não permite o correto envio de intimações ou mesmo ofícios àqueles que possuem prerrogativas especiais para depoimento em Juízo."

A defesa apresentou, em 29.10.2013, o quanto solicitado em relação a outras testemunhas, mas não quanto a Luiz Antônio Fleury Filho (fls.104/105). Pediu então a prorrogação do prazo por mais 5 dias para localizar o endereço, o que foi indeferido em 04.11.2013 (DEJF 27.11.2013) - fl.107:

O endereço da testemunha deve ser apresentado juntamente com o rol, o que não ocorreu no presente caso. Concedido o prazo para a devida adequação, a Defesa não trouxe aos autos o endereço da testemunha, pugnano pela prorrogação do prazo.

Desse modo, o pedido defensivo não encontra plausibilidade, razão pela qual resta indeferido (...).

Somente em 11.02.2014, conforme consta das informações prestadas pelo Juízo, foi protocolado pedido de substituição da testemunha (fl.109), o que restou indeferido, ante a preclusão (fl.112).

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. PEDIDO FEITO A DESTEMPO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE DO DEPOIMENTO. CRITÉRIO DO JUIZ. DESTINATÁRIO DA PROVA. INVIABILIDADE DE AVALIAR A INDISPENSABILIDADE NESTA SEDE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. (...).

2. (...).

3. O momento adequado para o réu arrolar testemunhas é na fase da defesa preliminar, conforme estabelece o art. 396-A do Código de Processo Penal. Ultrapassado esse momento, cabe ao magistrado, ao seu prudente critério, avaliar a importância da oitiva requerida a destempo, como testemunha do Juízo, haja vista ser ele o destinatário da prova. Tendo a providência sido indeferida, tem-se que não se mostrou imprescindível ao deslinde da causa, não sendo possível, na via eleita, desconstituir referida conclusão, que demandaria inviável incursão no arcabouço fático-probatório dos autos.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 201201104020, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 ..DTPB:.) |- grifei

Não se cogita, assim, em nulidade no indeferimento de substituição da testemunha.

Não obstante, a testemunha pode ser ouvida como testemunha do Juízo, o que se mostra em consonância com os ditames da ampla defesa. Muito embora possa ser considerado que, se fosse importante teria sido inicialmente arrolada, certo é que os impetrantes insistem na oitiva, ressaltando sua importância: é ex-Secretário Nacional de Justiça, filho do Diretor Geral do Departamento de ordem Política e Social (DOPS), Dr. Romeu Tuma, possuindo ainda relevantes informações sobre os fatos (fls.05/06).

De se acolher, portanto, o pedido subsidiário dos impetrantes para se determinar que a testemunha seja ouvida como testemunha do Juízo.

Posto isto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para determinar que Romeu Tuma Junior seja ouvido como testemunha do Juízo.

Comunique-se o Juízo de origem.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005745-48.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005745-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALCEMIR DA SILVA MORAES
PACIENTE : GEOVANI MENHA FEITOZA reu preso
ADVOGADO : PR061810 ALCEMIR DA SILVA MORAES e outro
CODINOME : GEOVANI MENHA FEITOSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
INVESTIGADO : LENON WILLIAN PORTELA
No. ORIG. : 00003613120144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GEOVANI MENHA FEITOSA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva nos autos do processo nº 0000361-31.2014.403.6006, em que se apura eventual prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Aduz o impetrante inexistirem elementos que autorizem a prisão preventiva, sendo o paciente primário, com

residência fixa e ocupação lícita.

Alega, ainda, que a substância entorpecente apreendida foi adquirida para uso próprio, sem a intenção de repassá-la a terceiros.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e consequente expedição de alvará de soltura, confirmando-se ao final com a concessão da ordem.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi preso em flagrante em 11.02.2014, juntamente com Lenon Willian Portela, ao ingressar no país, vindo do Paraguai, transportando 4 quilos de maconha.

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, a necessidade de garantia da ordem pública se faz presente, e autoriza, em princípio, a manutenção da segregação cautelar. Ela vem bem delineada na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 61/62):

"(...)

Quanto ao inciso III, também não é possível a concessão da liberdade provisória aos flagrados. Não obstante o expresse preceito legal (art. 44 da Lei n. 11.343/06) que veda esse benefício no caso de indiciados por crimes constantes da Lei de Drogas ter sido reconhecido, incidentalmente, como inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 104.339), no caso, entendo haver os requisitos que ensejam a conversão do flagrante em prisão preventiva. Além da comprovação da materialidade pelo auto de constatação provisório (fls. 19/20) e indícios de autoria pela própria situação de flagrância já citada, trata-se de crime (art. 33 da LD) punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão (art. 313, I, do CPP). Por sua vez, deve ser lembrado o efeito deletério do tráfico de drogas e sua repercussão no incremento da violência, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando a segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Assim, os elementos dos autos indicam, neste momento, a gravidade em concreto do crime, ensejando a manutenção da prisão cautelar pela periculosidade do agente no caso concreto.

"(...)

Diante disso, com fulcro nessas razões, os elementos dos autos determinam a segregação, por ora, dos flagrados, sendo insuficiente a substituição por outras medidas cautelares para o resguardo da ordem pública."

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis, como ausência de maus antecedentes, profissão e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Ademais, a grande quantidade de substância entorpecente apreendida inviabiliza o acolhimento da versão apresentada pelo paciente perante a autoridade policial, de que se trataria de aquisição de droga para uso próprio.

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403/2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007213-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007213-5/SP

IMPETRANTE : JOAO MINEIRO VIANA
PACIENTE : JABIS EDIBERTO BUSQUETTI
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : OSVALDO FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00008495420134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por João Mineiro Viana em favor de JABIS EDIBERTO BUSQUETTI contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 000849-54.2013.403.6124.

Alega o impetrante que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 325, §1º, II, e §2º, c.c. o artigo 69, c.c. o artigo 29 do Código Penal por ter, "agindo por provocação do denunciado OSVALDO FERREIRA FILHO, de forma consciente e voluntária, teve acesso ao sistema informatizado PRODESP e em razão disso revelou informação que teve ciência em razão do cargo e que devia permanecer em segredo, utilizando-se, indevidamente, de acesso restrito a sistema informatizado de banco de dados, resultando, de sua ação, dano à administração pública".

Narra ainda o impetrante que, após o oferecimento da defesa prévia prevista no artigo 514 do CPP e recebimento da denúncia, os autos foram remetidos a este Tribunal, em virtude de decisão tomada no HC 0011878-43.2013.403.0000.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Observo das alegações do impetrante, bem como da consulta ao sistema de acompanhamento processual, que em 04/12/2013, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em cumprimento à decisão proferida no HC 0011878-43.2013.403.0000:

PROCESSO nº 000849-54.2013.403.6124 DECISÃO Osvaldo Ferreira Filho requer a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal (TRF3), em virtude de acórdão proferido por este E. Tribunal no HC 0011878-43.2013.403.0000/SP, que determinou a distribuição ao Órgão Especial da Corte de "quaisquer ações penais ou incidentes derivados desta investigação" (Operação Fratelli). Tendo em vista que os presentes autos derivaram da interceptação telefônica, cumpra-se o referido acórdão, remetendo-se os autos ao E. TRF3. Embora não haja notícias da citação do requerente, cujo ato foi determinado via carta precatória, suspendo o prazo para apresentação da defesa, até que os autos sejam distribuídos perante o TRF3. Proceda-se ao cadastro dos advogados petionários no sistema. Cumpra-se. Intimem-se.

Jales, 4 de dezembro de 2013.

FERNANDO AMÉRICO DE FIGUEIREDO PORTO JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO

Dessa forma, a presidência da ação penal originária está a cargo do Órgão Especial deste Tribunal Regional

Federal da 3ª Região.

Considerando o julgamento dos HCs n.ºs. 0014955-60.2013.4.03.0000 e 0011878-43.2013.4.03.0000, o presente *writ* deverá, s.m.j., ser submetido ao E. Desembargador Federal Relator integrante do Órgão Especial desta Corte, a quem for redistribuída a ação penal originária. Para tanto, promova-se a conclusão, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS N.º 0033693-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS
PACIENTE : JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP061906 JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : CARLOS EDUARDO FERREIRA
: EDSON MOURA
: EDSON MOURA JUNIOR
: CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA
: ERNESTO DONIZETE MODA
: ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE
No. ORIG. : 00233484720084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de desarquivamento.

Intime-se o requerente João Paulo de Souza Carvalho - OAB/SP n.º 228.093 para que tenha vista dos autos em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Findo o prazo, em nada sendo requerido, tornem os autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS N.º 0033692-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DAURO DE OLIVEIRA MACHADO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO FERREIRA
ADVOGADO : SP155697 DAURO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CO-REU : EDSON MOURA
: EDSON MOURA JUNIOR
: JOSE CARLOS BUENO DE QUEIROZ DOS SANTOS
: CARLOS ALBERTO MACEDO BARBOSA
CO-REU : ERNESTO DONIZETE MODA
ADVOGADO : SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
CO-REU : ARTHUR AUGUSTO CAMPOS FREIRE
No. ORIG. : 00233484720084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de desarquivamento.

Intime-se o requerente João Paulo de Souza Carvalho - OAB/SP nº 228.093 para que tenha vista dos autos em Secretaria no prazo de 05 (cinco) dias.

Findo o prazo, em nada sendo requerido, tornem os autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007364-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007364-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE : WALTER MADUBUCHI ANYAEJI reu preso
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021009320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio de Souza e Vanda Lucia Nascimento de Souza em favor de WALTER MADUBUCHI ANYAEJI contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória e impôs regime fechado para o desconto da pena privativa de liberdade, nos autos da ação penal nº 0008401-22.2012.403.6119.

Narram os impetrantes que o paciente foi preso temporariamente em 09/07/2012 juntamente com outros réus, tendo posteriormente sido decretada sua prisão preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas e associação criminosa para fins de tráfico, na denominada Operação "Conexão Remota". Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado em 08/08/2012, tendo sido notificado e apresentada defesa preliminar em 09/10/2012, sendo ao final prolatada sentença condenatória, sendo imposto regime fechado para o início do cumprimento da pena, negando-se o direito de apelar em liberdade.

Sustentam os impetrantes ilegalidade derivada da imposição de regime fechado, ao argumento de que o paciente foi condenado apenas pelo delito do artigo 35 da Lei 11.343/2006, não havendo-se que falar em crime hediondo. Relembrem que HC 2013.03.00.022100-8 trancou a ação penal em relação ao acusado quanto ao crime de tráfico de drogas, mantendo-se a denúncia apenas no que se refere à associação para o tráfico.

Argumentam os impetrantes que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo que o permitido segundo a pena aplicada".

Aduzem ainda os impetrantes que deve ser considerada a detração, nos termos do artigo 387, §2º, do CPP, uma vez que o paciente já passou mais de dois anos encarcerado.

Alegam, por fim, os impetrantes, que também milita em favor do paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado do processo em liberdade, consideradas as condições favoráveis, aliado ao fato de a sentença não ter sido devidamente fundamentada.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, a revogação da decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade ou que seja imediatamente colocado em regime semiaberto, considerada a detração da pena. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser denegada.

Quanto ao pedido de fixação de regime inicial de cumprimento da pena menos gravoso, observo que é irrelevante a questão da caracterização, ou não, ou não do crime de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei 11.343/2006, dado que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena, mesmo para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 27.6.2012).

Assim, há de se perquirir se a sentença, na dosimetria da pena, reconheceu em favor do réu como favoráveis as circunstâncias judiciais. Isso porque apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

No caso concreto, a sentença fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, pelos seguintes fundamentos:

Tratando-se de delito equiparado a hediondo, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, tendo em conta, inclusive, que várias das circunstâncias previstas nos artigos 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06 são desfavoráveis ao condenado.

Malgrado o condenado tenha sofrido reprimenda que, em tese, permite o seu ingresso no regime semiaberto, entendo, com base no art. 59, III, do CP, que outro entendimento certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela.

Diante disso, fixo o cumprimento da pena aplicada ao réu Walter Madubushi Anyaeji no regime fechado, não lhe aproveitando, por ora, a detração prevista na Lei 12.736/12, que conferiu nova redação ao art. 387, 2º do CPP. (fl. 59)

Com efeito, a sentença expressamente considerou como desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação à culpabilidade, motivo, circunstâncias e conseqüências do crime (cfr. fls. 54/56), fixando a pena-base em patamar superior ao mínimo legal (5 anos para o crime de associação para o tráfico).

Dessa forma, não obstante o crime de associação para o tráfico não possa ser caracterizado como crime hediondo ou a este equiparado (v.g., (STF, HC 95662, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00415 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 305-317); (STJ, AgRg no AREsp 337.384/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)), no caso concreto a sentença não se valeu apenas dessa equivocada equiparação, mas também considerou as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Portanto, ainda que a pena final ter sido estipulada em seis anos de reclusão, não há que se falar em flagrante ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado, a justificar a correção pela via estreita do *habeas corpus*.

Quanto ao pedido de detração da pena, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, impende considerar a norma do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.736/2012, que determina que "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

O *caput* do referido dispositivo alude à prolação de sentença condenatória, pelo juiz, devendo ser considerado, também o caso de acórdão condenatório, assim entendido aquele que reforma a sentença absolutória, ou majora a condenação.

No entanto, não consta destes autos prova cabal acerca do efetivo tempo de cumprimento da pena, considerando que o rito célere do *writ* demanda prova pré-constituída demonstradora da alegação de que o paciente faz jus ao benefício.

Quanto ao pedido de apelar em liberdade, adoto o entendimento atualmente prevalente nesta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade (HC 0009654-06.2011.403.0000, Relator Des. Federal Johonsom di Salvo, j. 19/07/2011, DJe 27/07/2011; HC 0026283-55.2011.403.0000, Relator Des. Federal José Lunardelli, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011).

A decisão que negou ao paciente o recurso em liberdade, apesar de sucinta, faz referência à necessidade da manutenção da prisão pelos mesmos motivos que o paciente, preso, se viu processado.

Assim, entendo válida a fundamentação por remissão, não sendo necessário que o Juízo *a quo* tenha que reafirmar ponto a ponto a fundamentação anterior. A decisão faz expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva (fls. 60):

Mantidas as condições que ensejaram a custódia cautelar, ainda mais agora diante das razões que motivaram o provimento condenatório, nego ao condenado o direito de recorrer em liberdade, devendo ser mantida a sua prisão preventiva até o desfecho desta ação penal.

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria condenação de primeiro grau.

E, no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: STF, 1ª Turma, HC 107796/MS, Rel.Min. Luiz Fux, j. 13.03.2012, DJe 19.04.2012; STF, 1ª Turma, HC 92612/PI, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, j. 11/03/2008, DJe 10/04/2008; STF, 1ª Turma, HC 98464/SP, Rel.Min. Carlos Britto, j. 03/11/2009, DJe 03/12/2009; STJ, 5ª Turma, HC 60073-SP, DJU 18.12.2006 p.428; STJ, 5ª Turma, HC 59732-SP, DJU 30.10.2006 p.356.

Pelo exposto, **denego** a liminar. Requistem-se informações à DD. Autoridade impetrada. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004434-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004434-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA
PACIENTE : CARLOS ARNALDO BORGES DE SOUZA
ADVOGADO : SP068870 FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUIZ HENRIQUE DIDIER
: MARCOS JOSE DOS SANTOS
: JOSE ANTONIO PINHEIRO
: JOAO BATISTA PINHEIRO
: MARGARETE DEJAVITE
: MARCOS JOSE
: OTAVIO PINHEIRO
No. ORIG. : 00059071820004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 298: Defiro a carga, por cinco dias. Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009502-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009502-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ARACY SERRA
ADVOGADO : SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE e outro
APELANTE : JOSEPH HANNA DOUMITH
ADVOGADO : SP096157 LIA FELBERG e outro
APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : SP183454 PATRICIA TOMMASI e outro
APELANTE : JOSE CARLOS MARINHO
ADVOGADO : SP194554 LEOPOLDO STEFANNO GONÇALVES LEONE LOUVEIRA e outro
APELANTE : HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB e outro
APELANTE : ANDRE LUIZ MARTINS DI RISSIO BARBOSA
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro
APELANTE : PATRICIA REGINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145976 RENATO MARQUES MARTINS e outro
APELANTE : WILSON ROBERTO ORDONES
ADVOGADO : SP202893 MARIA APARECIDA REGORAO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : FABIO BASTOS
No. ORIG. : 00095024920064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 4758: intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes ARACY SERRA, JOSEPH HANNA DOUMITH, ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ, JOSE CARLOS MARINHO, HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES, ANDRE LUIZ MARTINS DI RISSIO BARBOSA e PATRICIA REGINA PEREIRA DOS SANTOS a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, bem como para que os defensores de ARACY SERRA e HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES apresentem as contrarrazões de apelação.

Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002611-75.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002611-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ALEXANDRE MULLER
ADVOGADO : SP278899 BRUNO SANTICIOLI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00026117520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 931: intime-se o defensor constituído pelo apelante ALEXANDRE MULLER a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28040/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053270-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.053270-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARI ANGELA ANDRADE
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE
INTERESSADO : ROBERTO SCORIZA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP064633 ROBERTO SCORIZA
No. ORIG. : 98.00.00316-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 419/420: Defiro a emissão da certidão de objeto e pé. Intime-se para a retirada da mesma.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28063/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003782-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LOGCENTER LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP198301 RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
: SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00037827120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando que o feito em referência 0003782-71.2010.4.03.6102 (Apelação em Mandado de Segurança) transitou em julgado em 11.03.2014, conforme informação de consulta processual em anexo, cessada está essa jurisdição.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27946/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007675-56.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOILSON MACIEL reu preso
ADVOGADO : SP192764 KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro

APELANTE : MARLON RICARDO DA SILVA DIARTE reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : NARCISO MATOSO SHENAIDER reu preso
ADVOGADO : MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076755620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se **novamente** a defesa de JOILSON MACIEL para que apresente as razões do recurso de apelação, no prazo legal, sob pena de aplicação do disposto no art. 265 do CPP e comunicação à OAB/SP para as providências cabíveis.

Apresentadas as razões recursais, cumpram-se as demais determinações do despacho de fl. 1215.

São Paulo, 27 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27945/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004897-82.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004897-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : MARIA HELENA PORTA CAPELLARI
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de incidente de restituição de coisas apreendidas instaurado por Maria Helena Porta Capellari, por meio do qual pretende a revogação do sequestro dos bens e o desbloqueio judicial de suas contas-correntes.

O pedido foi parcialmente deferido para determinar a restituição dos veículos especificados, mediante o depósito do valor correspondente aos veículos de acordo com a tabela FIPE, restando mantido o bloqueio das contas-correntes (189/190).

A parte requerente interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão (fls. 193/194 e 224/240)

A douta Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso de apelação (fls. 252/259).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, em anexo, verifico que o e. juízo *a quo* acolheu a manifestação do i. representante do Ministério Público Federal para determinar a redistribuição da ação penal nº 2004.61.09.008159-1 (inquérito policial nº 25957/2004) a uma das varas da Justiça Estadual de Piracicaba/SP, juntamente com todos os bens sequestrados no decorrer da investigação, tendo em vista não ter sido apurada, até aquele momento, a prática de crimes de competência da Justiça Federal.

Observo constar da aludida consulta que, ao decidir acerca dos embargos de declaração opostos por um dos investigados, o e. juízo impetrado consignou expressamente que eventual pedido de levantamento dos bens sequestrados deverá ser analisado pelo Juízo Estadual, responsável pela ratificação ou não dos atos decisórios praticados no âmbito da Justiça Federal. Contra tal decisão não foi interposto recurso.

Extrai-se da mencionada consulta, ainda, que o feito foi encaminhado à Justiça Estadual em 03.11.2008.

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Consulta Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, constata-se que o aludido processo foi distribuído perante a 1ª Vara Criminal de Piracicaba/SP em 05.01.2008 (Ação Penal nº 0030102-35.2008.8.26.0451), sendo de destacar-se que no decorrer de seu processamento já foram analisados pedidos referentes a alguns dos bens sequestrados.

Assim, como bem salientou o MM. Juízo *a quo* eventual liberação dos bens sequestrados deverá ser pleiteada junto ao Juízo Estadual ao qual foi distribuída a ação penal, a quem cabe ratificar ou não os atos anteriormente praticados e deliberar sobre a liberação ou não dos bens sequestrados.

Destarte, impõe-se o reconhecimento da ausência superveniente de interesse de agir, motivo pelo qual a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação interposta.

Diante da fundamentação exposta, caracterizada a ausência superveniente de interesse de agir, **extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos dispostos pelo inciso VI do artigo 267 e artigo 462 ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o julgamento da apelação interposta.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem a fim de que sejam encaminhados a 1ª Vara Criminal da e. Justiça Estadual de Piracicaba/SP por dependência aos autos da ação penal nº 0030102-35.2008.8.26.0451.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27944/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029715-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : GAROA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ANTONIO GIL MORAES
: ALEX DE MORAES
ADVOGADO : SP135426E RICARDO ALEXANDRE BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00572-1 A Vr SUMARE/SP

Decisão

Fls. 158/165 - Trata-se de agravo legal, interposto contra a decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução, determinou o cancelamento da distribuição, por não ter cumprido o contido nos despachos de fls. 37 e 48 quanto à comprovação de sua impossibilidade financeira. Argúi a embargante não ter sido intimada de tais despachos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Estadual em anexo, verifico que, após ter sido oportunizada à embargante nova comprovação de suas alegações (fls. 106), houve sentença extintiva com trânsito em julgado, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região.
Intimem-se.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048967-
13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048967-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : AUTO ONIBUS SOAMIN LTDA
ADVOGADO : SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : JOSE GONCALVES NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 99.00.00067-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Auto Ônibus Soamin Ltda. em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 461/464).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto há conflito entre a fundamentação e o dispositivo do r. decism.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma

obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a

responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095671-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095671-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JOAO FRANCISCO RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2007.61.82.001309-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Francisco Ribeiro de Camargo em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil (fls. 339/340).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto houve a concessão de antecipação dos efeitos da tutela na sentença proferida nos autos do processo nº 2006.61.83.002076-0, fato este apto a ensejar situação, no mínimo, antagônica: cobrança em sede de execução fiscal de um suposto débito que se traduz em parcelas de aposentadoria regularmente deferida, cuja manutenção foi determinada liminarmente.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão,

capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098113-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098113-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 353/2510

AGRAVANTE : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.82.031568-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 331/348: Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028537-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028537-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : SP185962 RODRIGO FURTADO CABRAL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058557-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 177/178 que não conheceu do agravo regimental interposto (fls.180/183).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve pronunciamento acerca do prosseguimento do agravo de instrumento.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênha para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão

de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

A decisão embargada, com fundamento no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, foi proferida nos seguintes termos, na parte que interessa:

"Dessa forma, não existindo elementos que autorizem a reconsideração, não conheço de agravo regimental, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos".

Já a decisão agravada foi assim finalizada:

"Ante o exposto, ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, INDEFIRO o efeito suspensivo almejado.

Comunique-se ao E. Juízo 'a quo'.

À parte agravada, para contrarrazões.

Intimem-se".

Assim, como a decisão de fls. 85/86, que apenas analisou o pedido de atribuição de efeito suspensivo, foi mantida por seus próprios fundamentos, resta claro que, após o devido processamento do feito, com a determinação expressa para a juntada das contrarrazões, o agravo de instrumento encontra-se aguardando seu julgamento definitivo.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003538-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003538-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : MANUEL JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP082513B MARCIO LUIS MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : AUTO VIACAO BRASIL LUXO LTDA
ADVOGADO : SP130357 JOAO JOSE DA FONSECA e outro
PARTE RE' : NEUSA DA SILVA FONSECA e outros
: JOAO JOSE PAIXAO DA FONSECA
: ANTONIO JOAQUIM MARTA
: BELARMINO DA ASCEN O MARTA
: BELARMINO DA ASCENCAO MARTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.050889-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que apenas era responsável pela operacionalidade da garagem de ônibus, razão pela qual jamais exerceu função gerencial financeira, conforme comprovado pelos documentos que acompanharam a exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 169/172).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

No caso em exame verifico que conforme a alteração contratual da empresa executada registrada na JUCESP em 01/07/2002 (fls. 53/57), Manuel José Martins não integra o quadro societário, não podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo.

A corroborar a exegese acima, o sócio Belarmino da Ascenção Marta afirmou em depoimento prestado em 25/04/2006 na Delegacia de Repressão aos Crimes Previdenciários de São Paulo/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 14-0685/05, que Manuel José Martins cuidava apenas da parte operacional da empresa, sendo responsável pelas duas garagens, sendo o depoente o único responsável pela administração e gerência da pessoa jurídica (fls. 125/126).

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados não foram impugnados pela União em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, limitando-se a afirmar que a inclusão do sócio deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 137/143).

Destarte, a União não apresentou qualquer comprovação de que o apontado coexecutado tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Ademais, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal constato que a empresa parcelou o débito exequendo no ano de 2010, sendo que os autos da execução se encontram sobrestados no arquivo a pedido da exequente, de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois a parte foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peça licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-

se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Assim, determinada a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir Manuel José Martins do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003885-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003885-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : GILBERTO GANHITO e outro
: RONALDO BARBOSA VALENTE
ADVOGADO : SP089041 LIAMARA SOLIANI LEMOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A e outro
: STRATCOM ENGENHARIA E SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.012135-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Alegam que se retiraram da sociedade deixando-a em pleno funcionamento, porquanto a mesma atua no mercado até o momento do ajuizamento do presente recurso.

Aduzem que seus nomes foram indevidamente incluído na CDA com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 86/87).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls.91/102).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos

débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Também não assiste razão à parte agravada no tocante à alegação de que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Por outro lado, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No caso em exame, verifico que em sede manifestação acerca da exceção de pré-executividade, em 03/07/2008 (fls. 51/52), a União afirma que, embora a empresa executada tenha sido citada por via postal, não havia constrição de bens, razão pela qual requereu, naquela oportunidade, a expedição de mandado de penhora no endereço da devedora principal, salientando que o Sr. Oficial de Justiça deveria certificar se a mesma se encontrava em atividade, sendo que, em nome do princípio da economia processual, os sócios deveriam permanecer no polo passivo, até que se comprovasse a atividade da sociedade executada. No entanto, observa-se que a deligência solicitada não se concretizou, cumprindo observar que em sede de contraminuta a agravada limita-se a fundamentar a responsabilização dos sócios com base na presunção legal de que se reveste o título executivo em questão (fls. 91/102).

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Neste sentido, peço vênias para citar julgado desta c. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA FAZENDA NACIONAL - DIREITO PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO AO PIS NO PERÍODO DA EC Nº 8/77 ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REGRAS DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE SOCIEDADE POR QUOTAS DERESPONSABILIDADE LIMITADA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - SIMULAÇÃO - ATO DE INFRAÇÃO À LEI - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO EXECUTADO - REJEITADA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE DESPROVIDA.

(...)VI - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução".

(TRF-3ª Região - T. Suplementar -2ª Seção AC - 219760, Rel. Juiz Souza Ribeiro j. em 29.05.08, DJ de 11.06.08).

Por outro lado, a União não apresentou qualquer comprovação de que a parte agravante tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que figurou no quadro societário da executada.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peça licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos Srs. Gilberto Ganhito e Ronaldo Barbosa Valente, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014838-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014838-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : ROMEU PARIS FILHO e outro
: RITA GARBULIO PARIS
ADVOGADO : SP095011B EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2009.03.00.012240-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romeu Paris Filho e Rita Gorbulio Paris contra a decisão proferida pelo Relator que indeferiu a petição inicial nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.03.00.012240-4/SP, impetrado no âmbito da 1ª Seção desta Corte Regional, em razão da inadequação da via eleita.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada a fim de determinar o processamento do mandado de segurança, possibilitando, assim, a continuidade dos depósitos judiciais e impedindo-se a venda do imóvel financiado junto à Caixa Econômica Federal.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

No caso em debate, a utilização do agravo de instrumento não se mostra adequada para impugnação de decisão monocrática proferida por desembargador federal.

A mencionada decisão foi proferida em sede de mandado de segurança originário, não havendo previsão legal

para a interposição de agravo de instrumento a impugnar decisão terminativa proferida pelo relator. Ressalte-se, outrossim, que a previsão do instrumento processual adequado à impugnação da decisão que indefere liminarmente a petição inicial do mandado de segurança originário, qual seja, o agravo regimental, é expressa no parágrafo 2º do artigo 191 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.

A meu ver trata-se de erro grosseiro, o que torna inviável a aplicação do princípio da fungibilidade no caso concreto em exame.

Diante da fundamentação exposta, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos autorizados pelo inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, archive-se com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020986-38.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.020986-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ADAIR MIRANDA FELIX
ADVOGADO : MS006611 LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS007020 VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2005.60.00.008268-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 141, que fixou os honorários periciais no valor de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) e determinou a intimação do embargado, ora agravante, para efetuar o depósito, nos autos dos embargos à execução opostos com vistas ao reconhecimento de excesso de execução de valores devidos à servidora, ora agravante, do percentual de 28,86% .

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, pendente de recurso de apelação, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022181-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022181-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : WILLIAM JOSE CARLOS MARMONTI
ADVOGADO : SP245567A TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON
: SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP228279A JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
: SP245567A TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON
PARTE RE' : WALDIR SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02338-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a tal pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, pois o mero inadimplemento não basta para configurar a responsabilidade dos sócios, sendo que seu nome foi indevidamente incluído na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que a empresa permanece ativa e em condições de adimplir suas dívidas.

Alega, ainda, que não houve manifestação da exequente acerca dos bens oferecidos à penhora pela empresa executada e nem pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, de modo que o Juízo da execução não poderia tê-la determinado sem a iniciativa da parte, sendo que, em qualquer hipótese, deve ser observado o artigo 620, do CPC.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 140/143).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Destarte, não há que se falar que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto a inclusão do sócio deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Outrossim, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

No caso em exame verifico que, a empresa executada ofereceu bens à penhora, em 25/06/2007 (fls. 46/48), não constando manifestação da União acerca da referida oferta, sendo que em sede de contraminuta a União sequer menciona a extinção da sociedade, de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Neste sentido, peço vênha para citar julgado desta c. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA FAZENDA NACIONAL - DIREITO PROCESSUAL -

CONTRIBUIÇÃO AO PIS NO PERÍODO DA EC Nº 8/77 ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REGRAS DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE SOCIEDADE POR QUOTAS DERESPONSABILIDADE LIMITADA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - SIMULAÇÃO - ATO DE INFRAÇÃO À LEI - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO EXECUTADO - REJEITADA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE DESPROVIDA.

(...)VI - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução".

(TRF-3ª Região - T. Suplementar -2ª Seção AC - 219760, Rel. Juiz Souza Ribeiro j. em 29.05.08, DJ de 11.06.08).

Destarte, a União não apresentou qualquer comprovação de que o coexecutado tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que,

à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Ademais, incabível, nesta via recursal, a análise das alegações de que parte do débito em cobro refere-se à contribuição previdenciária descontada do salário dos empregados e não repassadas ao Erário, vinculada em sede de contraminuta (fls. 140/143), sob pena de supressão de um grau de jurisdição, uma vez que tal questão não foi submetida à apreciação do MM. Juízo *a quo*.

Em consequência do posicionamento adotado desconstituiu eventual penhora efetivada nos autos em relação ao sócio excluído da lide.

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois a parte foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peça licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha

realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Assim, determinada a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir o Sr. William José Carlos Marmonti do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022185-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.18.000624-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Desistência

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA** em face de decisão proferida na ação declaratória de nulidade de ato administrativo c.c. indenização por danos morais, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, a qual indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado no sentido de que fosse garantido ao autor a sua classificação, escolha de vaga, designação e graduação, sem qualquer discriminação ou perseguição.

Às fls. 48/49 foi concedido efeito suspensivo ativo ao presente recurso, a qual foi objeto de agravo regimental por parte da União Federal às fls. 56/62.

Às fls. 63/69, a União Federal apresentou contraminuta ao presente recurso.

Às fls. 71 este i. julgador determinou não só que a agravada esclarecesse qual a atual situação do agravante nos quadros da Aeronáutica, como também se o mesmo chegou a participar efetivamente da formatura e graduação por ele requerida no corpo do presente recurso. Determinou, ainda, que o agravante fosse intimado para se manifestar a respeito da eventual perda de interesse no julgamento do presente recurso, sob pena de o seu silêncio ser interpretado como desistência recursal.

Não obstante tal despacho ser devidamente disponibilizado junto ao Diário Eletrônico da Justiça Federal em 24/01/2014, a parte agravante deixou transcorrer *in albis* tal prazo.

A agravada, por outro lado, informou, através da petição datada de 20/02/2014 (fls. 76/78), que o agravante não só participou da formatura, como também foi promovido a atual graduação de Terceiro-Sargento desde 25/06/2009

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme se verifica, em decorrência do transcurso de prazo entre a decisão que concedeu o efeito suspensivo ativo ao recurso e a presente data, foi determinado, através do despacho de fls. 71, que a parte agravante esclarecesse se ainda possuía interesse no julgamento do presente recurso e/ou se manifestasse a respeito de eventual perda de objeto do recurso, com o esclarecimento, ainda, de que eventual silêncio de sua parte seria interpretado como desistência do recurso.

Não obstante ter sido a parte agravante devidamente intimada - conforme se observa através da certidão de fls. 72 - verifica-se que a mesma quedou-se inerte, sem apresentar qualquer manifestação a respeito, no prazo legal.

Logo, com o decurso do prazo quanto ao despacho de fls. 71 e sendo desnecessária a oitiva da parte contrária no tocante à desistência do recurso, cumpre homologá-la, extinguindo o recurso.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte, o qual ratifica a adoção de tal procedimento no caso de inércia da parte agravante quando concitada a se manifestar nos autos:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PREMATURA. DESISTÊNCIA. 1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento em face da r. decisão de fls. 17 do presente, que houve por bem deferir a suspensão do processo por trinta dias e, por ora, indeferir o levantamento da verba relativa à sucumbência. 2. A interposição do recurso de agravo foi prematura, pois somente depois é que o Juízo deliberaria a respeito do direito à verba sucumbencial pelo patrono da causa. 3. Motivo pelo qual, verifica-se a inércia do agravante em relação ao despacho de fl. 32, que fixou como pena ao silêncio, a desistência do recurso. 4. Recurso de agravo extinto, pela desistência."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 12508, Processo: 00851322619934039999, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção, Data da decisão: 14/03/2007, DJU DATA: 30/04/2007) (grifos nossos)

Ante o exposto, **julgo extinto** o recurso de agravo de instrumento, em razão da desistência por parte da agravante e, por consequência, **julgo prejudicado** o agravo legal interposto pela União Federal às fls. 56/62.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023489-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023489-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : SYLVINO DE GODOY NETO e outros
: ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB
: LUIZ JORGE ELIAS LAUANDOS
: MARCO AURELIO MATALLO PAVANI
ADVOGADO : SP049990 JOAO INACIO CORREIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DATACORP PESQUISAS LTDA
ADVOGADO : SP208215 ECA HENRIQUES ZULATTO SANT ANNA CORREIA
PARTE RE' : HERMAS OLIVEIRA SANTOS e outros
: JOSE ACHILLES FARIA
: KARIN SANRA
: HILTON DE SOUZA RIBEIRO
: GILBERTO PARADELLA OLIVEIRA SANTOS
: MARIO ALFREDO SILVA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.006631-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que seu nome foi indevidamente incluído na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo (fls. 94/97).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 99).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
 9. Recurso extraordinário da União desprovido.
 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.
- (STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Destarte, não há que se falar que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão do sócio deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Outrossim, a União não apresentou qualquer comprovação de que o coexecutado tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para a excipiente. Nesse sentido, orientação firmada no REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da

Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Assim, determinada a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023961-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023961-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : TOKIKO OBA
ADVOGADO : SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OHBA COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
: MISAKO OBA
: YOKO OBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.065323-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a questão referente à responsabilidade tributária depende de dilação probatória, não compatível com a via eleita.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que jamais foi sócia ou administradora da empresa executada, de modo que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal em comento.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 84/85).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênia para exemplificar:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.

II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.

III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13, destaquei).

No presente caso, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não ter participado do quadro societário da empresa executada.

Com efeito, verifico que, conforme a ficha cadastral da empresa executada arquivada na JUCESP (fls. 55/59), a pessoa de Tokiko Oba não integra o quadro societário, não podendo ser responsabilizada pelo débito exequendo. Neste sentido, peço vênia para citar julgado desta c. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

RESPONSABILIDADE DE SÓCIO CO-EXECUTADO. RETIRADA DO SÓCIO DA SOCIEDADE.

COMPROVAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PENHORA DE PRECATÓRIO. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO PELA PARTE EXEQUENTE.

- Possibilidade de arguição, em sede de exceção de pré-executividade, de ilegitimidade passiva quando todos os elementos necessários à verificação da (i)legitimidade constarem dos autos, não demandando dilação probatória. Súmula nº 393 do E. STJ.

- Comprovação de que o sócio co-executado retirou-se da sociedade em 18/11/1998, devendo ser responsabilizado apenas pelos débitos referentes aos períodos em que exercia a administração da empresa (exercícios de 10/97 e 04/98).

- A penhora de precatório para garantia de execução fiscal é possível, todavia, considerando que a penhora de precatório não corresponde à penhora de dinheiro, mas à penhora de crédito que, na ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, equivale a "direitos e ações" (inc. VIII), é exigível a concordância da exequente com a substituição, uma vez que a execução se dá no interesse do credor, consoante dispõe o art. 612 do CPC. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

-Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 0009191-30.2012.4.03.0000/SP, Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 18.09.2012, DJe 27.09.2012).

Destarte, a União não apresentou qualquer comprovação de que a coexecutada tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJe de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados

cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois a coexecutada foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para a excipiente.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da

Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Assim, determinada a exclusão da sócia do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir Tokiko Oba do polo passivo da execução fiscal em questão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026007-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SERGIO FLAVIO MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP126524 JOSE RICARDO ANGELO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA MOREIRA MAZIERO
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001081-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.18.001081-9, que indeferiu o pedido liminar requerido, onde o agravante pretende o recebimento do benefício de pensão por morte de seu irmão.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, como se depreende de fls.225/228, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035169-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035169-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: CREUSA MARIA GRANDE DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP146628 MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 2009.61.09.006204-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 25, que acolheu a impugnação ao valor da causa, fixando-a no importe de R\$ 56.138,52 (cinquenta e seis mil e cento e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos), nos autos da ação visando à concessão de aposentadoria especial à servidora pública federal.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que o feito originário fora arquivado, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.011435-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 INTERESSADO : REGIS CASSAR VENTRELLA
 ADVOGADO : SP253711 OSWALDO DE ANDRADE JUNIOR e outro
 INTERESSADO : MARIO BIAZZI
 ADVOGADO : SP095054 JULIO CESAR MENEGUESSO e outro
 PARTE RE' : CONSULTEC CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA
 ADVOGADO : SP153634 GUSTAVO PORTELA BARATA DE ALMEIDA e outro
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00014705020004036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 189/190). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto restou comprovado nos autos que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os sócios e administradores, independentemente do período que integraram o quadro societário da sociedade executada, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Alega que os sócios são co-devedores constantes já na certidão de dívida ativa, sendo que o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário produzida pelo coexecutado, no sentido de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante interpôs o recurso dentro do prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênica para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica

produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados." (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Diante de todos os argumentos acima expostos depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria suscitada pela parte embargante, exaurindo a prestação jurisdicional.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026031-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026031-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : MARIA ARCHIPOVAS e outros
: INES ARCHIPOVAS
: SONIA ARCHIPOVAS
ADVOGADO : SP222278 EDUARDO FOZ MANGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALURGICA ARPRA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP202254 FLÁVIA MILEO IENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061013420054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Maria Archipovas, Sonia Archipovas e Inês Archipovas.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que as sócias agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que seus nomes foram indevidamente incluídos na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Alega, ainda, a prescrição do débito exequendo.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, concordando com a exclusão das agravantes do polo passivo do processo executivo originário, considerando que a falência não é meio de encerramento irregular da pessoa jurídica, requerendo, no entanto, não seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade, porquanto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE 562.276/RS, ocorreu apenas em 03/11/2010, sendo que à época do ajuizamento da execução e da apresentação da resposta à exceção de pré-executividade era válida a referida norma (fls. 158/159).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando o reconhecimento da ilegitimidade passiva das sócias, ora agravantes, pela União em sede de contraminuta, em razão da falência da pessoa jurídica, deixo de tecer maiores considerações acerca do assunto. Cumpre salientar que não há qualquer informação no sentido de que tenha ocorrido crime falimentar, fato que autorizaria a responsabilização dos sócios pelo pagamento das contribuições previdenciárias.

Por conseqüência, tendo em vista a ilegitimidade passiva das sócias agravantes para figurar no polo passivo da execução em comento, resta prejudicada a análise das demais questões ventiladas.

No que tange ao pedido da União no sentido de que não lhe sejam arbitrados honorários de sucumbência (fl. 158/159), observo que, conforme consignado em suas alegações, a ilegitimidade das sócias para figurar no polo passivo da lide baseia-se na extinção regular da sociedade mediante processo falimentar, fato que a exequente tinha conhecimento desde 20/03/06 (fls. 48/49), de modo que se mostra irrelevante a referência à norma inconstitucional que autorizava a inserção dos sócios na CDA.

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois as coexecutadas foram obrigadas a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para as excipientes.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Assim, determinada a exclusão das sócias do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a serem divididos em partes iguais pelas agravantes, nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir Maria Archipovas, Sonia Archipovas e Inês Archipovas do polo passivo da execução, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002403-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002403-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO RETZ
ADVOGADO : SP095451 LUIZ BOSCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GUY ALBERTO RETZ e outros
: CELIA MARIA RETZ GODOY DOS SANTOS
: ANDRE LUCIANO RETZ
: LUCIANA MARIA RETZ
: BEATRIZ MARIA RETZ
: CLAUDIA MARIA RETZ TOLEDO VEIGA
: JAIR TOLEDO VEIGA FILHO
: MARDEN GODOY DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 01.00.00005-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, pois nunca exerceu cargo de gerência ou administração, a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênias para exemplificar:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda

Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.

II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.

III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

No presente caso, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante para integrar o polo passivo da execução já que alega não restar comprovado que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade executada, pois não exerceu gerência ou administração, sendo que seu nome foi incluído na CDA sem prévia apuração da responsabilidade dos diretores.

Todavia, constato que a parte agravante não apresentou qualquer documento apto a comprovar que não administrava a sociedade à época do débito, bem como, que não tenha participado de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito que a parte agravante pretendia ver reconhecido resta inviável a apreciação das questões suscitadas, impondo-se a manutenção da r. decisão agravada. Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003381-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003381-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE	: JOSE NAZARENO SORE
ADVOGADO	: SP271104 ANDERSON APARECIDO RODRIGUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CERAMICA FRAGNANI LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG.	: 97.00.00039-7 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução a sua pessoa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que se retirou da sociedade em 18 de maio de 1995, tendo a

mesma continuado suas atividades sob a administração de outros sócios, verdadeiros responsáveis pelo inadimplemento das obrigações tributárias em execução.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 391/393).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Na hipótese dos autos, verifico que em cumprimento ao mandado de citação da empresa executada, certificou o Oficial de Justiça, em 04/07/1997, que a diligência restou negativa, pois outra empresa estava estabelecida no local (fl. 94), todavia, extrai-se da ficha cadastral expedida pela JUCESP que se trata da mesma empresa em razão de alteração da sua razão social, cujo registro é datado de 18/05/1995 (fl. 48).

Ademais, conforme o mesmo documento acima mencionado, José Nazareno Soré ingressou na sociedade na condição de administrador, em 19/01/1995, retirando-se em 18/05/1995, transferindo suas cotas para outras pessoas, sendo que a executada continuou atualizando seu cadastro junto aquele órgão até 12/06/1996, podendo-se concluir que permaneceu em atividade até ao menos esta última data.

Faço constar, ainda, que a União requereu a inclusão no polo passivo da lide dos cessionários das cotas de capital da empresa (fls. 110) com base no contrato social apresentado pelo ora agravante, porém, posteriormente, desistiu do pedido, tendo em vista que o referido documento somente teria validade entre os contratantes (fls. 113).

Por outro lado, a parte exequente, ora agravada, não apresentou qualquer comprovação de que a parte agravante tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que figurou no quadro societário da executada.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal entendimento, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13). Por consequência, fica desconstituída a penhora efetivada nos autos em relação ao agravante.

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos coexecutados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

No mesmo sentido, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. *É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

2. *A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.*

3. *O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não*

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. *Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.*

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, entendendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de José Nazareno Soré do pólo passivo da execução, com a conseqüente desconstituição da penhora realizada em seu patrimônio, condenando-se a parte agravada em honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003603-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 388/2510

AGRAVANTE : DIMITRI EDUARDO LEE
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SUEDEN S/A e outro
: MYRIAN LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09025336119954036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por DIMITRI EDUARDO LEE, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 222/224.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em

14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)
b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

A decisão agravada não faz menção de condenação em honorários de advogado, tampouco há na exordial do agravo de instrumento tal pedido e, por fim, em sede de agravo de instrumento não há condenação em verbas de sucumbência.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração'.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007062-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007062-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : AQUILINO LOVATO JUNIOR e outro
: RAUL BENEDITO LOVATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 390/2510

ADVOGADO : SP270555 FELLIPE JUVENAL MONTANHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP089988 REGINA APARECIDA DA C LARANJEIRA e outro
PARTE RE' : FERDINANDO SALERNO
ADVOGADO : SP094347 JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044813520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, sendo que se retirou da sociedade em novembro de 2000 (juntou carta de renúncia e ajuizamento de Ação de Dissolução de Sociedade), tendo a empresa continuado suas atividades sob a administração do único sócio, Ferdinando Salerno, até março de 2001, sendo que nunca exerceram a gerência ou administração da sociedade executada durante o período que figuraram no seu quadro societário. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 204/205).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*. Na hipótese em exame verifico que em razão do retorno negativo da carta de citação da pessoa jurídica executada a exequente pediu, em 15/05/2006, a citação da mesma em nome de seu representante legal, Ferdinando Salerno (fls. 44/45), sendo que a empresa executada compareceu aos autos em 16/03/2007, representada por tal pessoa (fls. 89/90).

Analisando os autos é possível constatar que a exceção de pré-executividade foi instruída com os seguintes documentos (fls. 119/132): 1) carta de renúncia de gerência de Aquilino Lovato Júnior e Raul Benedito Lovato, protocolada na JUCESP em 22/08/2000 (fl. 136); 2) Ação de Dissolução da Sociedade por eles ajuizada em 31/08/2001 perante o Juízo da 3ª Vara Cível de São José dos Campos/SP, a qual foi julgada procedente para decretar a dissolução parcial da sociedade com a saída dos sócios acima citados (fls. 145/147), e 3) depoimento prestado pelo sócio Ferdinando Salerno ao Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, em 13/08/1996, afirmando, naquela oportunidade, que os ora agravantes não administravam a sociedade (fls. 151/152).

Ademais, a alteração contratual da pessoa jurídica executada, arquivada na JUCESP em 19/07/2004, aponta apenas Ferdinando Salerno como sócio (fls. 166/170), podendo-se presumir que a empresa esteve ativa até ao menos esta data.

Por outro lado, a União não apresentou qualquer comprovação de que a parte agravante tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade no período que figurou no quadro societário da executada.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp n. 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se

o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo serem os mesmos devidos no caso de acolhimento da exceção oposta pelos coexecutados, pois estes foram obrigados a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peça licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos

tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva, valor a ser dividido em partes iguais entre os excipientes, ora agravantes.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão de Aquilino Lovato Júnior e Raul Benedito Lovato, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023475-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023475-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BAIADORI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126052120024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação sob o rito ordinário, indeferiu o pagamento de verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e determinou a remessa dos autos ao arquivado.

Em suas razões a parte agravante alega que a jurisprudência desta Corte permite o processamento do recurso de apelação no caso em tela em virtude do princípio da fungibilidade.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 217/219).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, observo que a decisão agravada apreciou pedido de prosseguimento do feito para cobrança de honorários advocatícios.

Entretanto, em suas razões a parte agravante argumenta que o MM. Juízo *a quo* teria indeferido o processamento de recurso de apelação, deixando de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Desse modo, em meu sentir, as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão atacada, o que torna inviável o conhecimento e seguimento do recurso.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. STJ e desta c. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.13)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.
II - O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado, sendo que não há de se conhecer de razões de apelação inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu em afronta ao art. 514, II, do Código de Processo Civil.
III - Agravo legal improvido.
(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2002.61.05.004802-6, Rel. Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJE 06.11.09).

Pelo exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034633-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034633-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ DE ACESSORIOS TEXTEIS LATEX LTDA
ADVOGADO : SP065836 JOAO SILVESTRE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SANTA MARIA IGNEZ CALCADA e outro
: LAURIVAL SIQUEIRA CALCADA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05595327219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 101/102).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e contradição porquanto a embargante teria demonstrado nos autos que os sócios administravam a empresa à época da dissolução irregular e que a responsabilidade do sócio baseia-se na CDA, a qual se reveste de liquidez e certeza.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA.

1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. “São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos”(…); b) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver “contradição” que não seja “interna” (...) e) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois “...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração” (...).” (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Outrossim, verifico que a ficha cadastral da JUCESP atualizada não foi juntada quando da interposição do presente agravo de instrumento, tendo sido apresentada pela parte interessada somente agora, em sede de embargos de declaração (fls. 110/111). Por tal razão, tendo em vista que a documentação comprobatória não foi juntada no momento processual oportuno, a questão restou atingida pela preclusão.

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, de acordo com o conjunto probatório então existente nos autos, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.038391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELIZABETH MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : JOVILA ALVES DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.06808-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **ELIZABETH MEDEIROS** contra sentença que, em sede de ação ordinária que ajuizou em face do INSS, objetivando provimento no sentido de que fosse declarada a ineficácia da repetição de indébito de valores que recebeu de boa-fé a título de benefício de prestação continuada, mediante ordem judicial de antecipação de tutela, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante que a jurisprudência se posicionou no sentido de que benefício previdenciário de prestação alimentícia recebido de boa-fé não é passível de repetição.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial do STJ e firmada perante E. Corte.

O benefício assistencial previsto no art. 203, V da CF/88 tem a mesma finalidade dos benefícios previdenciários. Portanto, nítida sua natureza alimentar que o enquadra no disposto no art. 100, § 1º da CF/88.

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento sobre a impossibilidade de repetição e de aplicação das disposições do art. 115 da Lei 8.213/1991 sobre benefício previdenciário indevidamente pago recebido de boa-fé. A propósito:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada

inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional." 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, ARE-AgR nº 658950, rel. Luiz Fux, julgado em 26-06-2012)

Nesse rumo, segue a jurisprudência desta Corte, conforme seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. BOA-FÉ. 1. Verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada. 2. É cedida a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais. 3. Não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé da segurada.. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3. AC nº 1830543, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Diante disso, os argumentos articulados pela parte agravante estão totalmente alinhados com posicionamento jurisprudencial.

Diante do exposto, **confirmo** a tutela anteriormente antecipada e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para suspender a cobrança dos valores recebidos de boa-fé a título de benefício beneficiário, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000926-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000926-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA e outros

: SILVIA HELENA DE CAVALHO LORA
: GIL JORGE ALVES
: CARLOS MARTIN LORA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417556320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que considerou ultrapassada a controvérsia quanto à ilegitimidade da parte agravante para figurar no polo passivo da ação.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A r. decisão agravada refere-se a pedido de reconsideração de decisão anterior, a qual foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 124/127). Tratando-se de mera confirmação da decisão anterior, e não de nova decisão interlocutória, incabível o recurso de agravo de instrumento.

Desta forma, a decisão hábil a ensejar a interposição do presente recurso é aquela de fls. 124/127, cuja publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo se deu em 24/08/2001 (fls. 130). Entretanto, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 17/01/2012, quando já decorrido o prazo legal, conforme artigo 522, "caput" do CPC:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 401/412.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001028-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 09052398019964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Decisão: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face do BANCO SANTANDER BRASIL S/A, que julgou parcialmente extinta a execução em relação aos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos de dezembro/86 a agosto/89. Sem condenação em honorários advocatícios, pois o reconhecimento da decadência não ensejou a extinção da execução fiscal.

Agravante: VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, pugnam pela reforma da r. decisão no que diz respeito à condenação em honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Com contraminuta (fls. 271/273).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal. No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em

caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197). II - Agravo improvido. AI 200903000068756 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 364813 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/03/2010 PÁGINA: 268

Assim, tendo em vista que a executada peticionou requerendo o reconhecimento de decadência parcial dos débitos inscritos em dívida ativa, por se tratar de matéria de ordem pública e, também, pelo acolhimento total do pedido, por analogia, a exequente deve ser condenada em honorários advocatícios.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Assim, tendo como base o valor desconstituído da execução fiscal e considerando que a União concordou de pronto com a exclusão de quase todos os períodos reclamados, dispensando, portanto, maiores diligências do profissional no curso do processo, aliado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixo o valor da verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002551-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002551-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MK ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP084759 SONIA CARLOS ANTONIO e outro
AGRAVADO : DUNA ENTERPRISES S L
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082066520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que saneou o feito e determinou a realização de prova pericial.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fl.116).

DECIDO.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil que, das decisões interlocutórias, caberá agravo, na forma retida, no prazo de 10 (dez) dias, sendo que em hipóteses excepcionais, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida", o agravo será de instrumento.

Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação, tratando-se de matéria meramente processual a qualquer tempo reversível.

Nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014294-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014294-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : NESTOR VICENTINO BERGAMO
ADVOGADO : SP115271 CLAIR LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00123-1 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, sendo que o mero inadimplemento das obrigações tributárias não autoriza o redirecionamento da execução, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Requerem a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 185/191).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Outrossim, em se tratando de dissolução irregular da sociedade é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador (à época do encerramento da sociedade) a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No caso em exame verifico não ter sido juntada qualquer certidão referente ao mandado de citação da empresa executada, expedido em 17/09/2007 (fl. 26), todavia, a mesma foi citada por edital (fl. 43).

Não obstante, constata-se que em 31/08/2010 a pessoa jurídica executada compareceu aos autos informando que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, incluindo os débitos exequendos (fls. 45/48), sendo que em suas manifestações acerca das exceções de pré-executividade (fls. 133/141 e 143/151), assim como em sede de contraminuta (fls. 185/191) a parte agravada não impugnou tais informações.

Observo, ainda, que a comprovação de dissolução irregular da empresa executada mencionada pela União em sua contraminuta, consistente na certidão lavrada pelo oficial de justiça (às fls. 37 do presente recurso), trata-se da não localização do sócio André Vicente Bergamo em seu endereço residencial, e não da pessoa jurídica, não constando nos autos qualquer informação acerca de diligência no endereço da pessoa jurídica executada (fl. 49).

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por oficial de justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

Portanto, no caso concreto não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos, sendo que a União não apresentou qualquer comprovação de que o coexecutado tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJ de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13). Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois o excipiente foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peça licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

2. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO"

1. *É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

2. *A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .*

3. *O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*

2. *Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.*

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Assim, determinada a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir Nestor Vicentino Bergamo do polo passivo da execução, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019647-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019647-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : MARILDA MONT SERRAT BARBOSA e outro
: PAULO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : SP172532 DÉCIO SEIJI FUJITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TECMONTAL INST E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306347219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que seus nomes foram indevidamente incluídos na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 82/83).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A*

referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

No caso concreto, a manifestação da União acerca da exceção de pré-executividade (fls. 59/66), assim como em sede de contraminuta (fls. 82/83), limitou-se a afirmar que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava-a a inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização dos sócios independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN, sendo que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Destarte, não há que se falar que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão dos sócios deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto. Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois os excipientes foram obrigados a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Assim, determinada a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e

com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir Paulo Roberto Chimenti Auriemo e Marilda Mont' Serra Barbosa do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028511-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : ROBERTO CORREA KNIPPEL e outro
: ELIZABETH GERTRUDES LAVRAS KNIPPEL
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025656820024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP que, nos autos da ação ordinária de revisão de contrato (SFH), em fase de cumprimento de sentença, proposta por ROBERTO CORREA KNIPPEL e outro, indeferiu o pedido da CEF de processamento da execução sob o fundamento de que não haveria interesse do exequente. Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* nos autos do processo nº 0002565-68.2002.4.03.6103 que originou o presente recurso, inclusive com baixa definitiva ao arquivo, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA COM EXAME DO MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. ARQUIVAMENTO, COM BAIXA. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PREJUDICADO.

1. Na hipótese em que a causa ensejadora do recurso houver baixado à origem para arquivamento, com baixa, deve-se reconhecer a perda do objeto do agravo de instrumento.

2. Conforme consulta ao sistema processual, a exceção de incompetência n. 2006.39.01.001099-2 encontra-se arquivada, com baixa, desde 22/07/2009, tendo sido proferida sentença na ação principal (Cautelar n. 2006.39.01.001068-0) em 04/09/2008, conforme informado pelo juízo a quo.

3. *Julgou esta Corte: "Arquivado, com baixa, processo principal, perde objeto o agravo que pretende subida de apelação contra sentença anterior de autorização de alvará judicial" (AG 1999.01.00.078184-0/MG, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, 2ª Turma, DJ de 10/11/2005). 4. Agravo de instrumento prejudicado."*

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AG 200701000087524 Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA e-DJF1 DATA: 21/03/2011)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031151-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MIGUEL PEREIRA GRANITO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARCELO ANTONIO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP009574 MIGUEL PEREIRA GRANITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : JORGE LIKI espolio
ADVOGADO : SP009574 MIGUEL PEREIRA GRANITO e outro
REPRESENTANTE : MARIANNA LIKI
ADVOGADO : SP009574 MIGUEL PEREIRA GRANITO
PARTE RE' : AJAX MONTAGENS S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00067775520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MIGUEL PEREIRA GRANITO e outro em face da decisão de fls. 65/66, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

O embargante aduz que a decisão foi omissa no tocante ao pedido de aplicação dos expurgos inflacionários.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

Com efeito, a decisão monocrática combatida veio lançada nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL PEREIRA GRANITO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que determinou que os cálculos fossem refeitos para se fazer inserir os juros de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo CC/02 e, em seguida, até a data atual de 12% ao ano (fls. 12 e 07/08).

Inconformado, agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

No caso em exame, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

Nesse sentido:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. O parágrafo primeiro da quarta cláusula contratual dispõe acerca da renovação automática do contrato, até que haja manifestação expressa em contrário por qualquer uma das partes. 5. Não se desincumbiu o apelante do ônus de provar que se manifestou expressamente acerca da rescisão contratual, logo prevalece a presunção de ocorreu a renovação automática, por disposição contratual. 6. O apelante não nega a dívida, porquanto afirma que utilizou o crédito colocado a sua disposição. Ora, se o contrato não mais vigia, como alega o recorrente, este não agiu de boa-fé, pois era sabedor, mesmo por eventual negligência da CEF, que os valores disponibilizados em sua conta corrente não lhe pertenciam. 7. Depreende-se da leitura da cláusula contratual décima terceira que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 8. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, sem a inclusão dos juros de mora. 9. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 10. Indevida a cobrança cumulativa da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ). 11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo. 12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001) (grifei). 14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

AC 200261000020033 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1273348 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 PÁGINA: 272".

Assim, a r. decisão merece ser mantida.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação supra."

Com razão o embargante, pois a decisão não discorreu, nos autos de execução de verba honorária, acerca do pedido de elaboração de novo cálculo com a inclusão de expurgos inflacionários.

Em que pese os argumentos lançados pelo recorrente, a sua pretensão não merece prosperar. Por não se tratar de valores depositados em conta de FGTS, não há que se falar em aplicação de expurgos inflacionários nos referidos cálculos. Assim, a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos declaratórios, para suprir a omissão apontada, sem alterar, no entanto, o resultado da decisão de fls. 65/66, vº, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001518-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ANTONIO JOSE RAMALHO e outro
ADVOGADO : SP264664 JOSÉ RICARDO CUSTÓDIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : APARECIDA ANTONIO RAMALHO
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00144595920074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 495/497.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) *compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"* (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) *compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão* (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) **fins meramente infringentes** (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) **resolver "contradição" que não seja "interna"** (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) **permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) *prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"* (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Outrossim, não há o que se falar na ocorrência de preclusão, pois sobre o Magistrado não se opera o referido instituto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO RECOLHIMENTO COM BASE NOS DECRETOS 2.445 E 2.449/88. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CONSTATAÇÃO DE INEXATIDÃO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PARA O JUIZ. 1. O pronunciamento do juiz que, mediante provocação da parte, defere ou indefere a expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais, possui natureza jurídica de decisão interlocutória, pois resolve questão incidente ao processo, além do que pode causar prejuízo à parte. 2. Não obstante, constatado que apenas parte dos valores depositados poderiam ser levantados, conforme a sentença proferida no processo de conhecimento, pode o juiz reconsiderar a decisão, por evidente inexatidão material, consoante lhe autoriza o art. 463, I, do CPC. 3. Inexistência de preclusão para o juiz na hipótese, sendo irrelevante o fato de que a Fazenda Nacional não interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a expedição do alvará. 4. Recurso especial não provido.
RESP 200600852599 RESP - RECURSO ESPECIAL - 840314 Relator(a) ELIANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:17/06/2009 ..

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003336-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003336-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : JOSE GERALDO DE JESUS
ADVOGADO : SP205268 DOUGLAS GUELFÍ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001706920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação proposta pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal **em anexo**, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004860-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004860-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : RICARDO ORBETELLI NOTARIO e outro
: MARIA LUCIA GOMES
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
: ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00017565019994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento dos autos. Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A r. decisão agravada refere-se a sucessivos pedidos de reconsideração de decisão anterior, a qual foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 223 e 228). Tratando-se de mera confirmação da decisão anterior, e não de nova decisão interlocutória, incabível o recurso de agravo de instrumento.

Desta forma, a decisão hábil a ensejar a interposição do presente recurso é aquela de fls. 223, cuja disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça se deu em 09/06/2011 (fls. 224). Entretanto, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 04/03/2013, quando já decorrido o prazo legal, conforme artigo 522, "caput" do CPC:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.009141-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : SERGIO VILARINHO
ADVOGADO : MS012017 ANDERSON FABIANO PRETTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
PARTE RE' : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS DOURADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015857020014036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade, por entender que a questão referente à ilegitimidade passiva depende de dilação probatória. Em suas razões a parte agravante sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para a discussão de matérias de ordem pública, como no presente caso, sendo que compete à União comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto a ensejar o redirecionamento da execução aos administradores da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravante manifestou-se às fls. 53/75.

Deixo de intimar a agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, jurisprudência e doutrina reconhecem a exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.

Outrossim, as matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como restou pacificado na edição da Súmula 393 do e. Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Tal entendimento vem sendo aplicado por esta c. Corte Regional, sendo que peço vênias para exemplificar:

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Magistrado singular utilizou como fundamentos para a rejeição da exceção de pré-executividade os argumentos trazidos pela União Federal (Fazenda Nacional) na sua manifestação a respeito da exceção de pré-executividade. Na convicção do Magistrado singular, as razões apontadas pela União Federal (Fazenda Nacional) são suficientes para afastar os argumentos da excipiente e, desta feita, nada impede que o juiz faça menção disso na sua decisão, em mais, utilize as teses apontadas pela exequente como razões para decidir. Não há, portanto, nenhuma nulidade na decisão recorrida no que se refere à falta de fundamentação.

II - No que tange à Certidão de Dívida Ativa - CDA, não há entrave algum para que seja declarada a sua nulidade por meio de exceção de pré-executividade. Para isso, entretanto, o entendimento jurisprudencial aponta a necessidade de que o direito defendido pelo excipiente seja refletido de plano, sem mais considerações.

III - A questão levantada pela excipiente é passível de análise profunda, o que demanda dilação probatória, vedada em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº 393, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo improvido."

(TRF - 3ª. Região, AI 509387, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 01.10.13, e-DJF3 em 10.10.13).

No presente caso, a matéria debatida se refere à legitimidade da parte agravante, que alega não restar comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto da sociedade executada, sendo que compete à União comprovar a administração fraudulenta do administrador da sociedade executada, a

justificar o redirecionamento da execução, o que no caso não ocorreu.

Todavia, constato que a parte agravante não apresentou qualquer documento apto a comprovar que não administrava a sociedade à época do débito, que a pessoa jurídica permanece em atividade e em condições de adimplir suas obrigações, bem como, que não tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, considerando a ausência de documentos essenciais à análise do direito que a agravante pretendia ver reconhecido resta inviável a apreciação das questões suscitadas, impondo-se a manutenção da r. decisão agravada. Diante da fundamentação exposta, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009987-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009987-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : Nanci de Oliveira
ADVOGADO : SP165432 CÉLIA REGINA DE CASTRO CHAGAS e outro
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP198661 ALAN AZEVEDO NOGUEIRA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125783420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 21 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011445-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011445-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA SANTANA DOS SANTOS e outro
: ANTONIO MARCOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 416/2510

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005837320134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011704-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DDP PARTICIPACOES S/A e outros
: DEDINI AUTOMACAO DE PROCESSOS LTDA
: CODISTIL DO NORDESTE LTDA
: CODISMON METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO
: SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE e outros
: JOSE LUIZ OLIVERIO
: TARCISIO ANGELO MASCARIM
: JASON FIGUEIREDO PASSOS
: JOSE FRANCISCO GONZALES DAVOS
: SERGIO LEME DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059277920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por DDP PARTICIPAÇÕES S/A e outros, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 415/417.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022558-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022558-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO DE OLIVEIRA MARTINS e outros
: MARA SILVANA ZANONI PALMIEIRI MARTINS
: LIGIA INOUE MARTINS
ADVOGADO : MS014384 LIGIA INOUE MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 00012927320068120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, indeferiu o pedido de terceira interessada na remição do bem imóvel penhorado em favor do exequente, determinando a expedição da carta de adjudicação.

Segundo a decisão agravada, *"no caso ora em análise a adjudicação em favor do exequente está perfeita e acabada"*.

Inconformados, os agravantes recorreram, aduzindo, em resumo:

- que ocorreu a prescrição da cédula rural cedida à agravada, antes de inscrita na dívida ativa;
- que a dívida inscrita foi renegociada e no termo de adesão há a previsão de desistência automática de todas as ações judiciais movidas para a discussão da dívida, motivo pelo qual seve ser tornado sem efeito o auto de adjudicação e extinto o processo, expedindo-se alvará de levantamento do valor depositado para remição do bem imóvel;
- que a arrematação do bem não é válida pois os agravantes não foram intimados da realização da realização do

leilão ou da lavratura do auto de adjudicação, ocorrendo, ainda, sua avaliação por preço vil.

Pedem atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de suspensão da decisão agravada, nos termos do artigo 558, do CPC, pressupõe a razoabilidade das alegações recursais e o perigo de demora:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

No caso dos autos, restou demonstrado que a manutenção da decisão agravada até a solução definitiva deste recurso tem o condão de gerar dano irreparável aos agravantes, na medida em que implicaria a imissão da União na posse do imóvel em questão, sendo também, de difícil reversibilidade.

Não se pode olvidar que a documentação encartada no presente agravo refere a participação da União no termo de adesão e renegociação, ato de liberalidade que justifica a suspensão da execução, eis que inadmissível que a União a um só tempo se beneficie da arrematação e dos pagamentos decorrentes da renegociação da dívida.

Ante o exposto, defiro, por ora, o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se o agravado, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023574-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023574-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : HOSPITAL ESPIRITA DR CESARIO MOTTA JUNIOR
ADVOGADO : SP122521 CARLOS NAZARENO ANGELELI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056435220024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba, 9ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que nos autos da Execução Fiscal nº 0005643-52.2002.403.6109 indeferiu o requerimento de expedição do

mandado de constatação de funcionamento da agravada *Hospital Espírita Dr. Cesário Motta Júnior*, por entender ser incabível o redirecionamento da execução, uma vez que se decorreu mais de 10 (dez) anos da citação. Alega a agravante, em síntese, que somente após a constatação da dissolução irregular da empresa devedora é que iniciaria o prazo quinquenal da prescrição, frisando que os sócios da empresa devedora compunham o pólo passivo desta demanda até fevereiro 2011, quando foi reconhecido pelo juízo de primeiro grau que inexistia causa legitimadora para inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Nesse sentido, sustenta que como ainda não decorreram mais de cinco anos desde a decisão que excluiu os sócios da empresa devedora do pólo passivo da demanda, não há que se falar em prescrição da pretensão de redirecionamento. Assim, requer o deferimento da expedição de mandado para constatar o funcionamento da empresa devedora, bem como para reconhecer que o prazo prescricional para redirecionamento do feito ainda não expirou. Pugna pela concessão do efeito suspensivo, que ora aprecio. O artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessária que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, e que a fundamentação do recurso seja relevante.

No caso dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024279-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRASELL COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP180700 SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
PARTE RE' : LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE e outros
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
: LIVIO CANUTO DE ABREU DUARTE
: LUCE CLEO DE ABREU DUARTE

ORIGEM : ERNESTO ANGEL LAZZARO
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05521341119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que condicionou a expedição de mandado de cancelamento de penhora sobre imóvel objeto da matrícula nº 75.256, à comprovação do depósito do valor pago pelo Banco do Brasil S/A na arrematação.

Apresentando suas razões, a empresa BRASELL COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA, terceira interessada, requer a reforma da r. decisão.

Às fls. 94/94, vº, foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contraminuta (fls. 77/80).

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Afirma a agravante, terceira interessada, que é proprietária do imóvel objeto da matrícula nº 75.256, penhorado nos autos executórios nº 0552134-11.1997.4.03.6182, como garantia da execução.

Alega, em suma, que adquiriu o bem imóvel de boa fé, que por não ser parte na execução, não cabe impor a ela o ônus de realizar a transferência do valor da arrematação e que não houve depósito desse montante porque o crédito do Banco do Brasil, naquela execução, era bem superior ao valor da arrematação do imóvel, que se deu em benefício do credor por conta do pagamento parcial do débito exequendo.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juízo *a quo*, em decisão de fls. 340, dos autos principais, realmente determinou o cancelamento da penhora do imóvel matrícula nº 75.256, entretanto, determinou também a expedição de ofício à respectiva 1ª Vara Cível de São Paulo para comunicar o valor executado naqueles autos, solicitando a respectiva transferência à disposição daquele Juízo. Tem-se notícia de que o ofício foi expedido em 27/05/2013, e até a data da decisão agravada não havia nenhuma remessa desse numerário ao Juízo.

Diante desse cenário e, considerando que no exato momento em que adquiriu o imóvel, a agravante fez a imediata alienação fiduciária do mesmo ao Banco do Brasil, que a arrematação do bem imóvel levada a efeito pelo Banco do Brasil S/A ocorreu em data posterior ao registro de penhora realizada nesses autos de execução, e que tanto a aquisição do bem pelo Banco do Brasil S/A quanto à compra pela agravante se concluiu com a ciência inequívoca da existência de penhora, o D. Juízo reconsiderou a decisão de fls. 340 e condicionou a expedição do mandado de cancelamento da penhora que grava o imóvel, à comprovação, pela parte interessada, do depósito do valor pago pelo Banco do Brasil na arrematação.

Assim, acertadamente agiu o MM. Juízo *a quo*, não merecendo reparos, pois, em que pese as argumentações do recorrente, não comprovou nos autos o valor da causa da execução de título extrajudicial nº. 1.087/88, tão menos o valor do crédito do Banco do Brasil nessa execução, ou seja, não trouxe aos autos prova cabal de que o crédito do arrematante era bem superior ao valor da arrematação, a justificar a ausência de transferência do numerário ao Juízo das Execuções Fiscais.

Outrossim, depreende-se dos autos que a execução, objeto desse recurso, na data do ajuizamento importava a quantia de R\$ 7.219.008,12. Nos termos do art. 186, do CTN, o crédito tributário prefere a qualquer outro, independente de sua natureza ou tempo de sua constituição, excetuando o crédito decorrente da legislação trabalhista em geral, não havendo como, nesse momento, abrir mão da segurança do Juízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - IMÓVEL ARREMATADO EM EXECUÇÃO CIVIL - ART. 186, CTN - PREFERÊNCIA - ART. 711, CPC - RECURSO PROVIDO. 1. Dispõe o Código Tributário Nacional: "Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho." e o Código de Processo Civil: "Art. 711. Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora." 2. Na presença de credores de mesma natureza, tem preferência aquele que antes efetuou a constrição sobre o bem. 3. Há de se privilegiar a preferência, garantida por direito material (na hipótese o crédito fazendário - art. 186, CTN), ainda que a penhora tenha sido posterior às demais. 4. A penhora de 50% do imóvel em questão, em favor do Banco do Brasil S.A., foi registrada na matrícula nº 44.770, em 28/4/1999 (fl.71 - R.6), enquanto a constrição em favor da Fazenda Nacional, em 6/4/2000 (fl. 109/v - R.8). O leilão realizado em sede de execução, em 14/5/2001 (fl. 94) restou negativo, sendo, entretanto, o bem arrematado na praça efetuada em 25/7/2001 (fl. 111), na execução promovida pela instituição financeira. 5. De rigor a observância da prelação disposta no art. 186, CTN. 6. Como dois anos antes da interposição do presente agravo, o pagamento do preço da arrematação já havia sido feito (fl. 144), a preferência do crédito tributário deve se operar com o depósito do valor arrematado, observado o valor do débito. 7. Conforme matrícula do imóvel, posteriormente à constrição realizada em favor do Banco do Brasil, existe penhora, realizada no bojo de uma execução fiscal, diversa da qual se originou o presente recurso, de modo que deverá ser observada, dentro dos créditos de mesma natureza, a ordem da constrição. 8. Agravo de instrumento provido." AI 00096368720084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 329347 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013

Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024339-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024339-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PHAMA S REPRESENTACOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: PAULO HYGINO ARCHETTI
: MARIO CESAR ARCHETTI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14039049119954036113 1 Vr FRANCA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 423/2510

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da parte agravada por meio do sistema BACEN JUD.

Em suas razões a parte agravante alega que o bloqueio de valores obedece à ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como tem previsão específica nos parágrafos 1º e 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 289/291).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pacificou-se a jurisprudência no sentido da possibilidade da penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênha para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 15.09.2010).**
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"**
- 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado,**

Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10) O destaque não está no original.

No caso concreto, considerando que a decisão agravada foi proferida após a vigência da Lei nº 11.382/06, impõe-se a sua reforma nos termos pretendidos pela parte agravante.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos autorizados pelo parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata realização da penhora "on line" via sistema BACENJUD.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 31 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026102-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026102-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FFMD ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP195093 MARLON ANTONIO FONTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ARTUR SANTINI RAMOS
PARTE RE' : SCOOP DESENVOLVIMENTO E CONFECOES LTDA e outros
: MAURICIO CORREA DA COSTA
ADVOGADO : SP022368 SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA e outro
PARTE RE' : CARMEN RUTH GOMES
ADVOGADO : SP022368 SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05419757219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo terceiro interessado FFMD Administração e Participações Ltda contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0541975-72.1998.4.03.6182, indeferiu o pedido de desconstituição de penhora sob os fundamentos de que a execução não está garantida, na arrematação estadual não fora observada a preferência da Fazenda Nacional e que esta não foi intimada da arrematação naquele feito, de forma que perante ela a arrematação é ineficaz.

Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.
Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026664-92.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : FLAVIA RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS GUSMAO
ADVOGADO : SP309966A ALEXANDRE COUTINHO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : A V COML/ E EDUCACIONAL LTDA -ME e outro
: FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435713620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que seu nome foi indevidamente incluído na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09, sendo que o Supremo Tribunal Federal rechaçou a solidariedade prevista na aludida norma declarando a sua inconstitucionalidade. Aponta a decadência dos créditos referentes às competências de 01 a 05/2000, bem como a nulidade da CDA em razão de referências normativas incompreensíveis e não aplicáveis ao presente caso. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 150/155).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Peço vênha para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz*

de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

No caso concreto, a manifestação da União acerca da exceção de pré-executividade (fls. 100/108), assim como em sede de contraminuta (fls. 150/155), limitou-se a afirmar que a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 autorizava-a a inserir o nome dos sócios na CDA, não comportando sequer benefício de ordem, nos termos do artigo 124, parágrafo único do CTN, razão pela qual a responsabilização dos sócios independe da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN, sendo que a revogação da norma em discussão não atinge os fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09.

Destarte, não há que se falar que compete ao sócio cujo nome consta na CDA comprovar a ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN, porquanto, conforme consignado na inicial, a inclusão do sócio deu-se em razão da solidariedade prevista no artigo 13 da lei nº 8.620/93, a qual não mais subsiste conforme acima exposto.

Outrossim, inviável a discussão acerca da retroatividade da Medida Provisória nº 449/98, convertida na Lei nº 11.941/09, tendo em vista a superveniência da citada declaração de inconstitucionalidade.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva da sócia agravante para figurar no polo passivo da execução em comento, resta prejudicada a análise das demais questões ventiladas.

Por fim, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois a excipiente foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para a excipiente.

Nesse sentido, orientação firmada no REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Assim, determinada a exclusão da sócia do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir Flavia Ribeiro de Azevedo Vasconcellos Gusmão do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027050-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027050-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MIKRO STAMP ESTAMPARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135105920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mikro Stamp Estamparia Com e Ind Ltda contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros das executadas pelo sistema Bacenjud.

Aduz a recorrente, em síntese, que as certidões que embasam a execução fiscal são ilíquidas pois utilizam a taxa Selic como índice de correção e que o bloqueio de ativos financeiros não é possível pois irá impedir a continuidade da empresa.

Este o sucinto relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído

pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, o que não ocorreu no caso em tela.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA *bacenjud* - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das

Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a

coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema **bacenjud**) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

Aplicando-se o entendimento acima, verifica-se que o pedido de rastreamento e bloqueio eletrônico de valores pelo Sistema Bacenjud (penhora de dinheiro) foi deferido posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.382/06 (21/01/2007) e, desta feita, de forma legítima.

Quanto à aplicação da taxa Selic, é legítima a sua utilização como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Ademais, não cabe ao Judiciário afastar a sua aplicação sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*
2. *Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC , consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.*
3. *O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".*
4. *Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*
5. *A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.*
6. *A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.*
7. *Agravo regimental não-provido."*
(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo sentido, já se manifestou este E. Tribunal, no seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC . LEGALIDADE.

(...)

III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei n.º 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TFR3, AC 2007.03.99.036425-6/SP, 2ª Turma, Rel Des.Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 07/10/2008, DJF 23/10/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027072-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027072-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR e outro
: CLAUDIA DE AMO ARANTES

ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE AUTORA : DANILO DE AMO ARANTES
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064028820034036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADERBAL LUIZ ARANTES JUNIOR e outro contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em sede de execução fundada em título judicial, rejeitou impugnação dos agravantes que objetivava o sobrestamento da execução do julgado relativamente à verba honorária e multa de 1% (um por cento) atribuído à causa.

Os agravantes alegam, em resumo, que a se autorizar o prosseguimento da execução dos honorários serão promovidos atos de constrição patrimonial dos seus bens e, futuramente, de alienação desses mesmos bens, antes mesmo de reconhecida a relação jurídica entre eles, agravantes, sócios da empresa "FRANCO FABRIL ALIMENTOS LTDA" e a referida pessoa jurídica.

Apontam a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e postulam a nulidade da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade recursal, admito o agravo de instrumento interposto, já que a decisão agravada foi proferida em sede de execução de título judicial, não havendo previsão de prolação de sentença, justificando a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Extraí-se dos autos que a medida cautelar requerida pelos agravantes com o fito de suspender as notificações e os processos administrativos fiscais foi julgada improcedente, condenando-se os requerentes ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), como se depreende de fls.76/81.

Opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor

atribuído à causa.

Esta Corte julgou prejudicado o recurso de apelação interposto pelos agravantes, por falta de regularidade formal (fls.83/84).

Em sede de execução do julgado, o Juízo "a quo" determinou o cumprimento da sentença, na forma do artigo 475-B, do Código de Processo Civil (fl.88), razão pela qual a União Federal apresentou cálculo de liquidação do montante devido (fls.91/92).

Sem razão o pedido de sobrestamento da execução, porquanto não há qualquer causa extintiva da execução ou circunstância que obste o seu andamento.

Ademais, o pleito recursal não encontra guarida legal, e eventual alienação ou penhora de bens dos agravantes é corolário natural do cumprimento de título judicial, não servindo de argumentos impeditivos ao prosseguimento da execução.

Noutro vértice, tudo o quanto posto nesta seara diz respeito ao mérito de ação julgada improcedente, cuja sentença se encontra sob o pálio da coisa julgada.

O pedido recursal, portanto, é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028527-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028527-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : OSVALDO APARECIDO CAETANO e outro
: CARLOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE DOCES VILA NOVA LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018582120074036105 5 V_r CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 435/2510

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a exequente não logrou comprovar que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, a ensejar o redirecionamento da execução a tais pessoas, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, pois o mero inadimplemento não basta para configurar a responsabilidade dos sócios, sendo que seus nomes foram indevidamente incluídos na CDA, porquanto com suporte no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 223/224).

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para citar o precedente do e. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos

débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j.em 03.11.10, Dje de 10.02.11). O grifo não está no original.

Outrossim, dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, em se tratando de dissolução irregular da sociedade, é lícito presumi-la dissolvida irregularmente quando a executada cessa suas atividades ou deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social, arquivado na junta comercial, desaparecendo sem indicar nova direção e sem reserva de bens suficientes para a quitação de suas obrigações fiscais. Isso porque a pessoa jurídica tem o dever de promover sua regular liquidação, averbando a dissolução no Registro Público, realizando o ativo, pagando o passivo, distribuindo eventual remanescente aos sócios, cancelando a inscrição, comunicando a desativação à Secretaria da Receita Federal, entre outras providências legais. O não atendimento dessas formalidades autoriza a presunção de que houve dissipação dos bens por parte de seus administradores, em prejuízo de eventuais credores.

De outra parte, é suficiente para a caracterização de situação autorizadora do redirecionamento da execução contra o sócio ou administrador à época do encerramento da sociedade, a certidão do oficial de justiça atestando a realidade fática acima narrada, cabendo ao interessado provar, na via própria, não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Nessa linha, o e. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria através da edição do verbete nº 435, segundo o qual *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No caso em exame verifico que, após a apresentação de exceção de pré-executividade pelos executados (fls.51/74), a empresa ofereceu bens à penhora, em 18/12/08, em razão do prosseguimento da execução, tendo em vista a rescisão do parcelamento do débito (fls. 111/114), os quais foram recusados pela exequente (fl. 118).

A seguir, houve a penhora de bens indicados pela União, de propriedade da pessoa jurídica (fls. 138/140).

Posteriormente, a empresa informou novo parcelamento do débito por meio da Lei nº 11.941/09, razão pela qual, a pedido da União foi deferido o sobrestamento do feito, em 15/04/2010 (fl. 167), reiterado em 17/09/10 (fl. 169), e deferido em novembro do mesmo ano (fl. 175), de modo que não há que se falar em dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco que a mesma não tenha condições de adimplir seus débitos.

Neste sentido, peço vênias para citar julgado desta c. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA FAZENDA NACIONAL - DIREITO PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO AO PIS NO PERÍODO DA EC Nº 8/77 ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REGRAS DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE SOCIEDADE POR QUOTAS DERESPONSABILIDADE LIMITADA - SUCESSÃO DE EMPRESAS - SIMULAÇÃO - ATO DE INFRAÇÃO À LEI - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO EXECUTADO - REJEITADA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL EXECUTÓRIA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE DESPROVIDA.

(...)VI - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução".

(TRF-3ª Região - T. Suplementar - 2ª Seção AC - 219760, Rel. Juiz Souza Ribeiro j. em 29.05.08, DJ de 11.06.08.

Destarte, a União não apresentou qualquer comprovação de que os coexecutados tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

Neste sentido, orientação firmada no REsp nº 1101728/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil,

cuja ementa transcrevo:

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

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

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

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

(STJ, REsp 1101728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki Dje de 23.03.09).

Adotando tal orientação, peço vênha para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 16.10.2012)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004,

conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Por fim, tendo em vista o acolhimento da exceção de pré-executividade, entendo serem devidos os honorários advocatícios, pois a parte foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para os excipientes.

No mesmo sentido, o REsp nº 1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do e. Superior Tribunal de Justiça.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO"

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido.

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Assim, determinada a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, cabe, portanto, a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir os sócios agravantes do polo passivo da lide, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do

mesmo diploma processual.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028802-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028802-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO : ZUPERO BARBOSA DOS SANTOS e outros
: ABEGAIL LESCANO DE SOUZA
: IRINEU PACHECO
: JUAREZ GOMES MACHADO
: LUIZ CARLOS BONATI
: JEFERSON COLODIANO
: ANTONIO CARLOS PADER
: MARIA DE FATIMA DE SOUZA
: BRUNO RODRIGUES
: DIRCE BRAITE ALTAFIM
: MARIO LENHARO
: MARCIA GORETI LONGO
: JOSE ANTONIO DOS REIS
: MARIA MADALENA RODRIGUES
: CLAUDIA DE FREITAS LOPES
: ANDREIA LUCIMARA GOMES BELARMINO
: ANGELA RIBEIRO ROCHA BOM
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
CODINOME : ANGELA RIBEIRO ROCHA
AGRAVADO : GILDA APARECIDA PADER
: MANOEL MESSIAS MARQUES DE JESUS
: PAULO ANTONIO HILARIO
: BENEDITO DE OLIVEIRA
: DAVI PEREIRA DA CRUZ
: ALEX SANDRO BRITO NEVES
: LUCIANA ALMERIN DOS SANTOS
: BRAZ MARQUES DA PAIXAO
: FRANCISCO BENVINDO BUENO
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00032498920134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação indenizatória, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal na condição de assistente, e por decorrência, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para responder aos termos da ação originária, de modo que os autos devem permanecer na Justiça Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 617/619).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, mostra-se conveniente fazer um breve histórico legislativo sobre o tema objeto da controvérsia em exame.

O Sistema Financeiro da Habitação foi criado pela Lei nº 4.380/64, de 21/08/1964. A partir de então, determinou-se a contratação obrigatória do chamado Seguro Habitacional - SH. O artigo 17, inciso V, da citada lei atribuía a competência para manutenção dos seguros ao então Banco Nacional de Habitação - BNH.

Por meio do Decreto nº 73/1966 foram reguladas todas as operações de seguros e resseguros e instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP-;

Superintendência de Seguros Privados - SUSEP -; Instituto de Resseguros do Brasil - IRB -; sociedades

autorizadas a operar em seguros privados; e corretores habilitados. Também disciplinava que haveria participação majoritária do governo, por meio do IRB e do BNH.

Em suma, a partir de então, as apólices (todas públicas denominadas como ramo 66) eram garantidas pelo BNH por intermédio do IRB. Através da Resolução nº 25, de 16/06/1967, do Conselho de Administração do BNH, foi criado o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS -, "com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.291, de 21/11/1986, extinguiu o BNH e transferiu suas atribuições para a CEF.

Em 1987 o IRB criou o FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional, constituído pelos eventuais superávits gerados pelo Seguro Habitacional.

Esclareço que o seguro habitacional foi instituído para cobrir morte ou invalidez permanente do mutuário (MIP), danos físicos ao imóvel (DFI) e, atualmente, também, responsabilidade civil do construtor (RCC), em contratos cujo imóvel fosse financiado pelo Sistema Financeiro Habitacional.

Por serem financiamentos habitacionais para população com faixa de renda menor, eles eram garantidos pela União, que assumia o risco para evitar que o preço do seguro fosse muito elevado. Embora os seguros fossem feitos com empresas privadas, essas seguradoras apenas intermediavam a operação. Elas recolhiam os seguros e repassavam os recursos para o fundo criado com essa finalidade. Quando ocorria sinistro, a seguradora pagava o mutuário e pedia ressarcimento ao fundo.

Em 02/12/1988 foi editada a Lei nº 7.682, que alterou o Decreto-Lei nº 2.406, de 05/01/1988. Por essa lei o FCVS começou a ser administrado pela CEF, passando a garantir, também, o equilíbrio das apólices públicas do seguro habitacional do SFH. Os recursos do FESA foram, então, transferidos para o FCVS. Ressalte-se que os recursos do FCVS só devem ser utilizados caso o FESA não tiver recursos suficientes para o pagamento das indenizações. No ano de 1988 iniciou-se a privatização do IRB, porém, suas atividades administrativas e recursos só foram transferidos para a CEF em 2000. Saliento que a referida privatização efetivou-se apenas no final de 2013 após extensa discussão jurídica.

Em 20/11/1997, quando da edição da Lei nº 9.541, foi criado o Sistema Financeiro Imobiliário - SIF, que permitiu o financiamento imobiliário fora do Sistema Financeiro da Habitação e, com a edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24/06/1998, foi criada a possibilidade de contratação de seguro por meio do SFH ou fora dele. Por esse novo sistema criaram-se as chamadas apólices de mercado, desvinculadas do seguro habitacional do SFH, denominada pela SUSEP de "ramo 68". Nessas apólices o risco da cobertura é da seguradora contratada, sendo que a CEF atuava apenas como estipulante na relação securitária.

Assim, desde então, os contratos poderiam ter apólices públicas (ramo 66, com garantia do FCVS) ou de mercado (ramo 68).

Em seguida, foram editadas as Medidas Provisórias nº 478/2009, de 29/12/2009, que perdeu sua eficácia em 15/06/2010 e a de nº 513/2010, de 26/11/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011, de 25/05/2011. Por meio delas as apólices públicas (ramo 66) foram extintas e as novas contratações securitárias somente seriam possíveis com apólices de mercado (ramo 68). Entretanto, estipulou-se que o FCVS assumiria todos os direitos e obrigações do seguro habitacional do SFH e ofereceria cobertura direta aos contratos regidos pela extinta apólice. Por essa legislação também disciplinou-se que a CEF seria a responsável por representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

Após inúmeras ações judiciais discutindo a legitimidade/interesse da Caixa Econômica Federal nas ações que versam sobre o pagamento desses seguros habitacionais, o e. Superior Tribunal de Justiça aceitou o REsp nº 1.091.363/SC, de relatoria da eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, como representativo de controvérsia repetitiva. Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento de novos embargos de declaração opostos

contra o acórdão publicado em 14/12/2012. Entretanto, em 10/10/2012, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra embargos de declaração anteriores, aquela c. 2ª Seção assim afirmou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

- 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*
- 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*
- 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*
- 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*
- 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*
- 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes".*

Da leitura do acórdão, bem como dos votos que o integram, resta claro, a meu ver, que naquele repetitivo o objeto discutido é, somente, o interesse jurídico da CEF quando o contrato foi celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09).

Verifico que houve, sim, um debate jurídico, suscitado pela Ministra Nancy Andrighi acerca da inexistência de interesse da CEF antes e depois desse período. Entretanto, a e. relatora Ministra Maria Isabel Gallotti ponderou que a questão não era assim tão pacífica, haja vista que os recursos da União sempre garantiram o referido Seguro Habitacional, mesmo que por intermédio dos extintos BNH ou IRB ou, ainda, com outros fundos que não o FCVS. Transcrevo aqui trecho de seu voto:

"(...)

Esclareço que não abordei, na tese repetitiva exposta à apreciação dos Colegas, o que aconteceria com os sinistros ocorridos antes da entrada em vigor da lei que atribuiu a garantia do sistema ao FCVS e nem com os sinistros posteriores a 2009.

Com a devida vênia, não considero devamos decidir - e, sobretudo, apor a chancela de "repetitivo", com as gravíssimas consequências processuais decorrentes - questão não pertinente à lide travada nos autos, não discutida pelas partes, nem pelo Tribunal de origem, questão sequer amadurecida em precedentes do STJ. Mas, como foi trazida a questão a título de esclarecimento da tese repetitiva, tenho reparos, data venia, a fazer, quando o voto da Ministra Nancy Andrighi dispõe que a Caixa somente teria interesse para integrar a lide como assistente simples nos contratos celebrados a partir de 2 de dezembro de 1988, tomando como base a Lei n. 7.682, de 1988. Observo que essa Lei apenas passou a gestão da apólice pública para o FCVS, não foi ela que criou a apólice pública e não foi apenas a partir dela que passou a haver o envolvimento de recursos públicos federais no seguro habitacional.

Desde a Lei n. 4.380, de 1964, que criou o SFH, já tinha sido atribuída ao BNH a competência para manter seguros para os mutuários do SFH. Em 1966, pelo Decreto n. 73, foi estabelecido, em seu art. 15, parágrafo único, que a garantia das operações do SFH, que não encontravam cobertura no mercado, poderiam ser atribuídas ao BNH - porque essa apólice pública garante coberturas que não são lucrativas para o setor privado. Então, dada a amplitude de cobertura para pessoas idosas, doentes, riscos que ultrapassavam o valor até do empréstimo, havia a necessidade de cobertura pública; portanto, quem cobria isso era o BNH.

Em 1970, foi instituída, pela primeira vez, a apólice única com riscos assumidos por um consórcio, com participação majoritária do Governo, por meio do Instituto de Resseguros do Brasil e do BNH. Quando foi extinto o BNH, em 1986, foi criado pelo IRB, em 1987, esse FESA, que já era constituído por superávits do seguro habitacional, cabendo às seguradoras apenas uma fração fixa dos prêmios, ou seja, desde 1986, pelo menos, as seguradoras privadas não operavam tendo lucro no sistema, apenas prestando serviço ao sistema, e o déficit eventual era coberto pelo erário, por meio do BNH.

Após a extinção do BNH, em 1988, a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS. Ou seja, em 1988,

realmente, foi que a garantia passou a ser do FCVS, mas antes era dada pelo BNH, e o BNH, quando de sua extinção teve suas atribuições transferidas para a Caixa. Há reiterados precedentes, desde o extinto TFR, dizendo que as atribuições do BNH, no Sistema Financeiro da Habitação, passaram para a Caixa Econômica Federal. Portanto, essa limitação constante do voto da Ministra Andriighi, de que a Caixa só tem interesse jurídico em contratos posteriores a dezembro de 1988, além de, data venia, não corresponder ao sistema normativo anterior, em que havia garantia não o FCVS, do BNH, que foi sucedido pela própria Caixa, extravasa os termos da lide posta nesse recurso repetitivo. Ou seja, não houve discussão das partes e do Tribunal de origem sobre isso. Esse é um histórico legislativo que fiz a propósito da questão, mas que já demonstra que, data venia, não há como afirmar, com efeito repetitivo, sem que a questão tenha sido debatida nesse processo pela parte, a questão de interesse jurídico ou não da Caixa em contratos anteriores a dezembro de 1988.

Passo a analisar a situação dos contratos e sinistros posteriores a 2009, também estranha à discussão nestes processos ora em julgamento, em que os sinistros são anteriores a 2009 e, por isso, sequer foi citada essa medida provisória, que não existia na época do recurso, no acórdão recorrido.

*Mas, se for para tratarmos como "obiter dictum repetitivo" dos sinistros posteriores a 2009, sem o necessário amadurecimento em precedentes anteriores do STJ, diria que, de fato, não há interesse da Caixa de integrar a lide como assistente simples, mas, sim, como parte ou assistente litisconsorcial, porque, a partir da entrada em vigor dessa medida provisória, a Caixa, além de garantir, por meio do FCVS, o equilíbrio da apólice do seguro habitacional, exerce a própria regulação do sinistro, ou seja, é ela que vai deferir ou negar as coberturas e, aí, não haverá como prosseguir a relação processual sem a presença do ente que representa o FCVS.
(...)"*

Assim, pedindo vênias aos entendimentos divergentes, o referido repetitivo deve apenas ser aplicado nas ações cujo objeto seja contrato celebrado entre o período de 02/12/1988 (Lei nº 7.682/88) e 29/12/2009 (Medida Provisória nº 478/09) e nas hipóteses em que o contrato estiver vinculado ao FCVS.

Entretanto, mesmo nas ações cujos contratos sejam anteriores à Lei nº 7.682/88, entendo que a linha de raciocínio ali trazida deve ser seguida, qual seja: havendo o risco de comprometimento dos recursos públicos, deve integrar a lide aquele que o representa legalmente.

Ao analisar a argumentação trazida pelas seguradoras privadas e pela CEF, nestes autos e em outros similares, bem como da legislação sobre os seguros habitacionais e, ainda, pelas ponderações levantadas pela Ministra Maria Isabel Gallotti no precedente mencionado, reputo plausível que no futuro, quando essas ações forem executadas, possa haver pagamento das indenizações com dinheiro público, independentemente de qual período o contrato foi assinado ou de qual fundo deveria cobrir o débito.

Dessa forma, excluir a Caixa Econômica Federal dessas ações, seja como assistente simples, parte ou assistente litisconsorcial mostra-se, no mínimo, temerário, haja vista que, atualmente, referida empresa pública representa a União nas ações cujo objeto envolva o Sistema Financeiro da Habitação.

Da mesma forma, afirmar que só haveria interesse da CEF quando comprovado nos autos que o fundo do qual a indenização seria paga encontra-se deficitário também pode ensejar prejuízo ao erário público, pois, nada impede que o fundo que atualmente se encontre positivo possa estar em situação negativa quando do efetivo pagamento (execução) dos títulos executivos judiciais. Para melhor compreensão da questão, peço vênias para destacar outro excerto do voto da relatora no recurso repetitivo antes citado:

"(...)

Se houver saldo negativo no mês, o FESA busca, na conta geral do FCVS e, se a conta geral do FCVS não for suficiente, em recursos orçamentários. A propósito, já foi demonstrado em memoriais apresentados por ocasião do julgamento desses embargos de declaração que a Lei Orçamentária da União em 2005, por exemplo, destinou ao FCVS, apenas para a cobertura do déficit do Seguro Habitacional, R\$ 11.794.157,00 (DOU de 24.1.2005, p. 1311); em 2006, R\$ 45.814.558,00; em 2007, R\$ 124.325.839,00 e, em 2008, R\$ 164.423.493,00. Em 2009, o orçamento da União previu R\$ 138.803.475,00 para a cobertura do déficit do Seguro Habitacional; em 2010, R\$ 150.461.875,00 e em 2011, R\$ 235.789.672,00. Ou seja, anualmente milhões de reais do orçamento da União vêm sendo comprometidos com a garantia dessa extinta apólice pública de seguro habitacional. Isso é dado público, constante das leis orçamentárias e que não deve ser desconsiderado, especialmente no momento em que se assenta tese com efeito repetitivo, potencialmente apto a trancar o seguimento de recursos de todo o país. O argumento de somente se houver comprovada necessidade, para cada caso concreto, de uso de recursos da União para pagamento da indenização securitária justificaria a intervenção da CEF e a competência da Justiça Federal implicaria em postergar apenas para a fase posterior ao trânsito em julgado e liquidação da sentença, ou seja, somente para os atos de execução, a competência da Justiça Federal, o que não é razoável, porque esta não é mera chanceladora de decisões da Justiça Estadual. Acarretaria completa impossibilidade de o assistente, que é quem gere o FCVS, por força de lei, poder participar da fase de conhecimento do processo e mesmo de liquidação.

(...)"

Neste sentido é a decisão proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, integrante da c. 2ª Turma desta e. Corte Regional, que cita posicionamento adotado pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos:

"É cediço que o fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, adiro ao posicionamento do e.

Desembargador Federal Nelson dos Santos, para admitir que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no pólo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo. Confira-se:

Em resumo, nos contratos firmados antes do advento da MP 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública; a partir da edição da referida medida provisória até o advento da MP 478/09, admitiu-se a contratação tanto de apólice pública quanto privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP 478/09, a única hipótese viável é a contratação de apólice de mercado.

Assim, a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo do presente feito necessariamente perpassa a análise da natureza do seguro contratado, em conformidade com o que dispunha as normas vigentes à época do contrato.

No caso em análise, em que pese não haver nenhuma menção no contrato acerca do tipo de seguro contratado, a única espécie admitida à época (30.10.1989 - f. 74 deste instrumento) era a apólice pública.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando tratar-se de apólice pública, mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

De toda forma, a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação proferida nesta demanda é fundamento suficiente a justificar a manutenção da CEF no pólo passivo do presente feito, para, assim, lhe viabilizar a defesa dos interesses daquele fundo.

Assim, é de se reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo do presente feito.

Ademais, anoto que não se faz necessária a integração da União à relação processual, visto que nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência é exclusiva da gestora do referido Fundo, a Caixa Econômica Federal - CEF. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008764-96.2013.4.03.0000/SP, Processo nº 2013.03.00.008764-0/SP, Decisão monocrática, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)

Ademais, da análise de inúmeras demandas versando sobre o tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS aqui também demonstrado por meio dos documentos de fls. 161/329.

Assim, reputo presentes os pressupostos autorizadores da suspensão dos efeitos da decisão agravada (CPC, artigo 558), concedendo efeito suspensivo ao agravo para deferir a participação da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda, na qualidade de assistente simples, e, em consequência, manter a competência federal para o processo e julgamento do feito originário até final decisão deste recurso".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2013.03.00.027731-2, 19/12/2013)

Impõe-se, portanto, a reforma da decisão agravada.

Diante da fundamentação exposta, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da lide, mantendo-se, ainda, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito originário.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029735-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 444/2510

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBERTO GIORDANI e outros
: ANTONIA MARIA SANTANA DA SILVA
: DORIENE AZEVEDO DE GOES
: MARGARIDA MARIA DGHAIDI FERREIRA
: MARIA SILVIA PORTO DE ALMEIDA SAMPAIO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : AFONSO HENRIQUE HORTA SAMPAIO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00592412119974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária em fase de execução ajuizada em face do **INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, na qual o Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo rejeitou a alegação da ocorrência da prescrição da pretensão executiva formulada pelo referido ente público.

Agravante: o INSS pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese: **a)** que entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início do processo de execução, houve o decurso de mais de cinco anos, incidindo a ocorrência da prescrição sobre a pretensão executória dos autores, nos moldes do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 c.c. Súmula n.º 150 do STF; **b)** que o pedido de apresentação das fichas financeiras formulado pela parte autora não tem o condão de interromper a prescrição, mas apenas o tem o início do processo de execução, com o pleito de citação da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC; **c)** que o prazo de cinco anos da prescrição se inicia com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória e não com a intimação do retorno dos autos ao Juízo de origem; **d)** que os credores dispõem de outros meios para a obtenção das suas fichas financeiras, motivo pelo qual não há que se falar em interrupção da prescrição através do pedido de apresentação dos referidos documentos por parte do INSS; **e)** que torna-se inegável a decretação da prescrição da pretensão executória dos autores; e **f)** que a existência de grave lesão está plenamente explicitada, considerando que os requisitórios estão prestes a ser expedidos, motivo pelo qual requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso enquanto não julgado definitivamente.

Intimados os agravados para apresentar contraminuta ao presente recurso, verifico que Antonia Maria Santana da Silva e o Espólio de Maria Silvia Porto de Almeida (representado através do inventariante Afonso Henrique Horta Sampaio) o fizeram às fls. 216/227, enquanto que Alberto Giordani e outros o fizeram às fls. 233/238.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

O prazo prescricional a ser aplicado nas ações contra a Fazenda Pública é o previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, que dispõe que *"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"*.

Ainda, quanto ao prazo a ser aplicado nas execuções das referidas ações, o Supremo Tribunal Federal já

cristalizou entendimento no sentido de que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150 do STF).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1144409/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)"

Considerando que o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da decisão exequenda, o qual, *in casu*, se deu em **06/03/2002** (fls. 89), o escoamento do prazo se daria, a princípio, em **06/03/2007**, o que leva à tendência do pronunciamento imediato da prescrição com relação a todos os autores. Contudo, tal regra não é absoluta, considerando que a prescrição é instituto que visa à punição do exequente desidioso, que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do feito, motivo pelo qual as peculiaridades de cada caso devem ser analisadas pormenorizadamente e individualmente, de acordo com a situação de cada autor, conforme passo a analisar a seguir:

I - Autora: ANTONIA MARIA SANTANA DA SILVA

No que tange à autora Antonia Maria Santana da Silva, verifico que, após a certificação do trânsito em julgado - o que se deu em 06/03/2002 (fls. 89) - os autos foram baixados à primeira instância em **31/07/2002**, sendo que tanto ela, como os demais autores só foram intimados da referida baixa em **02/12/2002**, quando da publicação do despacho de fls. 90.

Não obstante tal intimação, nenhuma providência foi tomada pelos autores, dando ensejo ao arquivamento dos autos (remessa ocorrida em 28/02/2003 - fls. 93).

Em **21/11/2005** - ou seja, **antes** do prazo prescricional de cinco anos - a autora Antonia Maria, juntamente com os demais autores, requereu o desarquivamento dos autos (fls. 94/95), tendo o mesmo ocorrido em dezembro/2005, ocasião na qual o Juízo *a quo* deu ciência aos interessados do referido desarquivamento, através do despacho proferido às fls. 96 e publicado em **09/01/2006**.

Em cumprimento ao ali determinado, a referida autora, juntamente com os demais, formulou pedido, em **13/01/2006**, objetivando que o INSS juntasse as respectivas fichas financeiras dos mesmos (fls. 98/100), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* através do despacho de fls. 106. Na sequência, o INSS requereu, através de petição datada de 27/10/2006 (fls. 113), o prazo de sessenta dias para atender a tal solicitação, tendo sido deferido o prazo de 30 (trinta) dias para tanto (fls. 115), com a ciência do ente público acerca do deferimento em **13/12/2006** (fls. 117).

Não obstante ultrapassado - e muito - os trinta dias determinado pelo Juízo, o INSS, em **09/04/2007**, juntou não só as fichas financeira de alguns dos autores, como também os Termos de Transação Judicial de outros, cumprindo,

assim, o quanto determinado.

Diante disso, a autora Antonia Maria não só peticionou juntando o termo de revogação de mandato e procuração a novo patrono (Dr. Orlando Faracco Neto), como também deu início, **em 13/12/2007**, à execução de sentença, requerendo, através da petição de fls. 569/571, a citação do INSS, nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Não obstante tais datas darem a impressão de que a prescrição executiva se operou, verifico o direito da mesma não foi fulminado pela prescrição, senão vejamos:

Em conformidade com o entendimento proferido por esta E. Turma e pelos nossos E. Tribunais pátrios, não se pode atribuir exclusivamente à autora a culpa pela demora nos trâmites processuais de responsabilidade do Judiciário (desarquivamento e intimações) e na da juntada, por parte do INSS, das fichas financeiras, afinal, tais pedidos foram formulados dentro do prazo prescricional de cinco anos, a se contar do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Desta forma e ao contrário do quanto alega o agravante, entendo que o pedido de desarquivamento tem sim o condão de interromper a prescrição, sendo que foi o primeiro ato praticado pela autora capaz de quebrar a sua inércia, desde quando foi concitada a requerer o que de direito.

Tal entendimento, inclusive, se ratifica pelos entendimentos jurisprudenciais ora transcritos:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. - O prazo prescricional da pretensão executiva voltou a fluir pela metade (Decreto 20.910/1932, art. 9º) tendo em vista a interrupção pela citação. O reinício da contagem é marcado pela data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. - O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 28.05.2003 **Em 19.10.2005, antes da prescrição, os autores pediram o desarquivamento dos autos, indispensável para que promovessem a execução. Muito embora os exequêntes tenham se mostrado diligentes, reiterando o pedido e recolhendo repetidas vezes a taxa respectiva, os autos só retornaram à Secretaria da 14ª Vara Cível em 08.11.2007, não podendo tal demora ser imputada aos exequêntes, nem podendo o jurisdicionado ser prejudicado pela falha exclusiva do serviço cartorário. - Agravo legal a que se nega provimento.**"*

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1469435, Processo: 2008.61.00.026509-3, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 23/03/2010, DJF3 CJI DATA: 08/04/2010, pág. 205) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS DE DESARQUIVAMENTO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATOS EXEQUÊNTES SUFICIENTES PARA A INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. INÉRCIA DOS AUTORES NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Com relação ao prazo prescricional da pretensão executiva, é mesmo de se considerar o interstício de 5 anos, conforme a Súmula 150 do STF, e o início da contagem de tal prazo se dá a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. 2. No caso em tela, o trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 02.03.2000, houve a citação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em 29.04.2008, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 398). 3. Anteriormente à citação da executada, porém, a parte autora fez pedidos de desarquivamento dos autos em 24 de fevereiro de 2003 e 19 de outubro de 2006 (fls. 130 e 138), bem como pedido de dilação probatória para proceder à juntada das fichas financeiras dos autores para se iniciar a execução (fl. 148). 4. Fato é que todo esse conjunto de atos dos exequêntes mostra-se suficiente para interromper o prazo prescricional quinquênal, pois demonstrou que os autores não se quedaram inertes com relação ao início da execução de seu crédito, o que seria indispensável para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Concluo, assim, pela não verificação da prescrição da pretensão executória da parte autora. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1550599, Processo: 200861000118473, Órgão Julgador: Segunda

Turma, Rel. Alessandro Diasferia, Data da decisão: 07/12/2010, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010, pág. 86)
"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO. 1. Apelações interpostas pelo SINDSEP/PE- SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO e pela UNIÃO FEDERAL, que adesivamente também recorreu da decisão prolatada que, em sede de exceção de pré-executividade oposta em execução de sentença, reconheceu a prescrição da pretensão executória. 2. Falece à União interesse processual no tocante à apresentação de razões recursais adesivas. Reconhecida a pretensão executiva, o ente público não é detentor de interesse de recursal. Assim, a alegação do princípio da eventualidade, no caso de mudança de entendimento deste Tribunal no tocante à prejudicial, não autoriza a interposição de Apelação. Recurso interposto pela União não reconhecido. 3. A execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, conforme dispõe a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. 4. Apesar do Exequente ter colaborado com o decurso do tempo, ficando inerte por mais de dois anos, inclusive de posse do processo, não há de ser reconhecida a prescrição executória. Imputar todo o todo o ônus da demora processual ao Exequente é medida desarrazoada, tendo em vista que a demora na tramitação do feito também foi ocasionada pela União, que diversas vezes foi intimada e não apresentou toda a documentação devida. Também se observa que o juízo a quo passou mais de 1(um) ano e 3 (três) meses para despachar pedido de desarquivamento que foi protocolado por três vezes seguidas. 5. Restou constatado que durante o período em que o processo foi movimentado, a parte Exequente manifestou interesse em executar o julgado, requerendo em diversas oportunidades, a apresentação de todas as fichas financeiras dos substituídos por parte da União. 6. Apelação provida."
(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 240084, Processo: 200005000598758, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Data da decisão: 27/07/2010, DJE DATA: 05/08/2010, pág. 255) (grifos nossos)

Assim sendo, entendo deva ser aplicado o disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, devendo a prescrição recomeçar a correr pela metade do prazo ali estabelecido (dois anos e meio), **a partir do ato interruptivo, in verbis:**

"Art. 9º. A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROTESTO INTERRUPTIVO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO PELA METADE. PRECEDENTES.

- 1. A orientação assente neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição para intentar a ação de execução no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, em consonância com a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Em virtude da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, o referido precedente sumular estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que, no caso dos autos, é de cinco anos, não sendo aplicável o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública.*
- 3. O protesto interruptivo aforado antes de encerrado o prazo prescricional de cinco anos interrompe a prescrição, que recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio).*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STJ, Sexta Turma, AGRSP 995013, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 25.10.2010)

Essa regra, no entanto, não pode implicar na redução do prazo de cinco anos, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula nº 383 do C. STF, *verbis:*

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

O ato interruptivo, *in casu*, consistiu na intimação dos autores para ter ciência do desarquivamento e, por consequência, requerer o que de direito (fls. 96).

Logo, considerando que a intimação desta determinação se deu em **09/01/2006** e que os autores não se quedaram inertes, requerendo, dentro do prazo de dois anos e meio contados nessa data, não só a juntada das fichas financeiras junto ao INSS (em **13/01/2006** - fls.) como também a iniciação da execução (em **13/12/2007** - fls.), verifico não ter se operado a prescrição da pretensão executória, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada no que tange à autora Antonia Maria.

II - Autora: MARIA SILVIA PORTO DE ALMEIDA SAMPAIO

No que tange à autora Maria Sílvia Porto de Almeida Sampaio, verifico que, após a certificação do trânsito em julgado - o que se deu em 06/03/2002 (fls. 89) - os autos foram baixados à primeira instância em **31/07/2002**, sendo que tanto ela, como os demais autores só foram intimados da referida baixa em **02/12/2002**, quando da publicação do despacho de fls. 90.

Não obstante tal intimação, nenhuma providência foi tomada pelos autores, dando ensejo ao arquivamento dos autos (remessa ocorrida em 28/02/2003 - fls. 93).

Em **21/11/2005** - ou seja, **antes** do prazo prescricional de cinco anos - a autora Maria Sílvia, juntamente com os demais autores, requereu o desarquivamento dos autos (fls. 94/95), tendo o mesmo ocorrido em dezembro/2005, ocasião na qual o Juízo *a quo* deu ciência aos interessados do referido desarquivamento, através do despacho proferido às fls. 96 e publicado em **09/01/2006**.

Em cumprimento ao ali determinado, a referida autora, juntamente com os demais, formulou pedido, em **13/01/2006**, objetivando que o INSS juntasse as respectivas fichas financeiras dos mesmos (fls. 98/100), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* através do despacho de fls. 106. Na sequência, o INSS requereu, através de petição datada de 27/10/2006 (fls. 113), o prazo de sessenta dias para atender a tal solicitação, tendo sido deferido o prazo de 30 (trinta) dias para tanto (fls. 115), com a ciência do ente público acerca do deferimento em **13/12/2006** (fls. 117).

Não obstante ultrapassado - e muito - os trinta dias determinado pelo Juízo, o INSS, em **09/04/2007**, juntou não só as fichas financeira de alguns dos autores, como também os Termos de Transação Judicial de outros, cumprindo, assim, o quanto determinado.

Na sequência, mais precisamente em 23/10/2007, foi comunicado, através da petição de fls. 557/560, o falecimento da autora Maria Sílvia, bem como requerido pelo seu herdeiro - AFONSO HENRIQUE HORTA SAMPAIO - a sua habilitação nos autos.

Em **27/06/2008**, o espólio apresentou os cálculos de liquidação (petição de fls. 582/584), dando início à execução

de sentença, com o requerimento da citação do INSS, nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Não obstante tais datas darem a impressão de que a prescrição executiva se operou, verifico o direito da mesma não foi fulminado pela prescrição, senão vejamos:

Em conformidade com o entendimento proferido por esta E. Turma e pelos nossos E. Tribunais pátrios, não se pode atribuir exclusivamente à autora a culpa pela demora nos trâmites processuais de responsabilidade do Judiciário (desarquivamento e intimações) e na da juntada, por parte do INSS, das fichas financeiras, afinal, tais pedidos foram formulados dentro do prazo prescricional de cinco anos, a se contar do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Desta forma e ao contrário do quanto alega o agravante, entendo que o pedido de desarquivamento tem sim o condão de interromper a prescrição, sendo que foi o primeiro ato praticado pela autora capaz de quebrar a sua inércia, desde quando foi concitada a requerer o que de direito.

Tal entendimento, inclusive, se ratifica pelos entendimentos jurisprudenciais ora transcritos:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. - O prazo prescricional da pretensão executiva voltou a fluir pela metade (Decreto 20.910/1932, art. 9º) tendo em vista a interrupção pela citação. O reinício da contagem é marcado pela data do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. - O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 28.05.2003 **Em 19.10.2005, antes da prescrição, os autores pediram o desarquivamento dos autos, indispensável para que promovessem a execução. Muito embora os exequêntes tenham se mostrado diligentes, reiterando o pedido e recolhendo repetidas vezes a taxa respectiva, os autos só retornaram à Secretaria da 14ª Vara Cível em 08.11.2007, não podendo tal demora ser imputada aos exequêntes, nem podendo o jurisdicionado ser prejudicado pela falha exclusiva do serviço cartorário. - Agravo legal a que se nega provimento.**"*

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1469435, Processo: 2008.61.00.026509-3, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 23/03/2010, DJF3 CJI DATA: 08/04/2010, pág. 205) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS DE DESARQUIVAMENTO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATOS EXEQUÊNTES SUFICIENTES PARA A INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. INÉRCIA DOS AUTORES NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Com relação ao prazo prescricional da pretensão executiva, é mesmo de se considerar o interstício de 5 anos, conforme a Súmula 150 do STF, e o início da contagem de tal prazo se dá a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária. 2. No caso em tela, o trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 02.03.2000, houve a citação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em 29.04.2008, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 398). 3. Anteriormente à citação da executada, porém, a parte autora fez pedidos de desarquivamento dos autos em 24 de fevereiro de 2003 e 19 de outubro de 2006 (fls. 130 e 138), bem como pedido de dilação probatória para proceder à juntada das fichas financeiras dos autores para se iniciar a execução (fl. 148). 4. Fato é que todo esse conjunto de atos dos exequêntes mostra-se suficiente para interromper o prazo prescricional quinquênal, pois demonstrou que os autores não se quedaram inertes com relação ao início da execução de seu crédito, o que seria indispensável para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Concluo, assim, pela não verificação da prescrição da pretensão executória da parte autora. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1550599, Processo: 200861000118473, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Alessandro Diaferia, Data da decisão: 07/12/2010, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010, pág. 86)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE 3,17%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELO PROVIDO. 1. Apelações interpostas pelo SINDSEP/PE- SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE PERNAMBUCO e pela UNIÃO FEDERAL, que adesivamente também recorreu da decisão prolatada que, em sede de exceção de pré-executividade oposta em execução de sentença, reconheceu a prescrição da pretensão executória. 2. Falece à União interesse processual no tocante à apresentação de razões recursais adesivas. Reconhecida a pretensão executiva, o ente público não é

detentor de interesse de recursal. Assim, a alegação do princípio da eventualidade, no caso de mudança de entendimento deste Tribunal no tocante à prejudicial, não autoriza a interposição de Apelação. Recurso interposto pela União não reconhecido. 3. A execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, conforme dispõe a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal. Nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32 as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. 4. **Apesar do Exequente ter colaborado com o decurso do tempo, ficando inerte por mais de dois anos, inclusive de posse do processo, não há de ser reconhecida a prescrição executória. Imputar todo o todo o ônus da demora processual ao Exequente é medida desarrazoada, tendo em vista que a demora na tramitação do feito também foi ocasionada pela União, que diversas vezes foi intimada e não apresentou toda a documentação devida. Também se observa que o juízo a quo passou mais de 1(um) ano e 3 (três) meses para despachar pedido de desarquivamento que foi protocolado por três vezes seguidas.** 5. Restou constatado que durante o período em que o processo foi movimentado, a parte Exequente manifestou interesse em executar o julgado, requerendo em diversas oportunidades, a apresentação de todas as fichas financeiras dos substituídos por parte da União. 6. Apelação provida." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 240084, Processo: 200005000598758, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, Data da decisão: 27/07/2010, DJE DATA: 05/08/2010, pág. 255) (grifos nossos)

Assim sendo, entendo deva ser aplicado o disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, devendo a prescrição recomeçar a correr pela metade do prazo ali estabelecido (dois anos e meio), **a partir do ato interruptivo, in verbis:**

"Art. 9º. A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROTESTO INTERRUPTIVO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PRAZO PELA METADE. PRECEDENTES.

1. A orientação assente neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que ocorre a prescrição para intentar a ação de execução no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, em consonância com a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Em virtude da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, o referido precedente sumular estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que, no caso dos autos, é de cinco anos, não sendo aplicável o prazo pela metade para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública.

3. O protesto interruptivo aforado antes de encerrado o prazo prescricional de cinco anos interrompe a prescrição, que recomeça a correr pela metade do prazo (dois anos e meio).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 995013, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 25.10.2010) (grifos nossos)

Essa regra, no entanto, não pode implicar na redução do prazo de cinco anos, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula nº 383 do C. STF, *verbis*:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida a quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

O ato interruptivo, *in casu*, consistiu na intimação dos autores para ter ciência do desarquivamento e, por

consequência, requerer o que de direito (fls. 96).

Logo, considerando que a intimação desta determinação se deu em **09/01/2006** e que os autores não se quedaram inertes, requerendo, dentro do prazo de dois anos e meio contados dessa data, não só a juntada das fichas financeiras junto ao INSS (em **13/01/2006**) como também a iniciação da execução (em **27/06/2008** - fls. 582/588), verifico não ter se operado a prescrição da pretensão executória, motivo pelo qual mantenho a decisão agravada no que tange ao espólio de Maria Silvia Porto de Almeida Sampaio.

III - Exequentes: ALMIR GOULART DA SILVEIRA e DONATO ANTONIO DE FARIAS

No tocante aos exequentes supra discriminados, verifico que os mesmos não são partes no processo, mas figuraram como advogados dos autores, tendo sido desconstituídos por algum deles no curso do tempo. Não obstante tal desconstituição, os advogados pretendem executar a sua verba honorária - a qual lhes foi garantida através de sentença transitada em julgado - apresentando, para tanto, petição datada de 23/02/2011 - a qual foi instruída com a respectiva planilha (fls. 619/621) e com o pedido de citação do INSS, nos moldes do artigo 730 do CPC.

Tal pretensão, contudo, também se submete à análise acerca da prescrição da pretensão executória, o que passo a fazer, da seguinte forma:

No tangente à questão da prescrição da pretensão executória atinente aos honorários advocatícios, entendo que igualmente se aplica o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 - o qual dispõe que "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*" - bem como o disposto na Súmula 150 do STF ("*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*").

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila julgados proferidos nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. **PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*****

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos , contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

2. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1144409/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)" (grifos nossos)

Ainda, especificamente no que se refere a honorários advocatícios, o inciso II do artigo 25 do Estatuto do Advogado (Lei n.º 8.906/94) também prevê que a ação de cobrança de tal verba honorária prescreve em cinco anos, a contar da data do trânsito em julgado da decisão que os fixar, conforme se infere, a seguir:

"Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:

I - do vencimento do contrato, se houver;

II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;

III - da última prestação do serviço extrajudicial;

IV - da desistência ou transação;

V - da renúncia ou revogação do mandato." (grifos nossos)

Assim, considerando que, no caso dos autos, o trânsito em julgado da ação se deu em **06/03/2002** e que a ciência do retorno dos autos à Primeira Instância se deu em **02/12/2002**, o escoamento do prazo para dar início à execução dos honorários advocatícios ocorreria, a princípio, em **06/03/2007** ou em **02/12/2007**. Porém, não obstante tais datas, verifica-se que os exequentes apresentaram os cálculos de liquidação objetivando o início da execução de tal verba apenas em **23/02/2011** (fls. 619/621) - **ou seja, mais de quatro anos após o decurso do prazo** - donde se conclui, claramente, que a sua pretensão restou fulminada pela prescrição.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PRESCRIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO RITO DO ART. 475-J PELO DO ART. 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 11.232/05, que reformou a execução de título judicial, incluindo o art. 475-J no CPC, não revogou o art. 730 do CPC, quando a execução é contra a Fazenda Pública, que satisfaz suas dívidas mediante precatório (art. 100 da CF). 2. Prescreve a pretensão executória de honorários advocatícios, quando a citação da executada não é promovida dentro do quinquênio legal (art. 25, II, da Lei nº 8.906/94 e Súmula nº 150 do STF). 3. O termo inicial da contagem dos cinco anos do prazo prescricional é o trânsito em julgado da sentença, que, no caso, ocorreu em 07/12/06, porém a parte exequente só veio requerer a citação da Fazenda Nacional em 26/03/12. 4. Não há como substituir o rito ordinário (art. 475-J do CPC) pelo especial (art. 730 do CPC), a pedido ou de ofício, com base no princípio da fungibilidade recursal, porque aqui não se cuida de recurso, mas de procedimento de execução. 5. Apelação não provida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 555366, Processo: 00109068220124058300, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, Data da decisão: 25/04/2013, DJE DATA: 09/05/2013, PÁG. 180) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. OCORRÊNCIA. 1. Decisão que julgou extinta a execução, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória. 2. O marco prescricional para a cobrança dos honorários advocatícios é a data do trânsito em julgado da decisão. Incidência do inciso II, do artigo 25, da Lei nº 8.906/94. 3. Manifesta a consumação da referida prescrição, uma vez que transcorreram mais de cinco anos entre a data do trânsito em julgado da decisão (março/2003) e a data em que a Procuradora do Apelante promoveu a Execução (maio/2008). Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 135953, Processo: 980515670, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 17/06/2010, DJE DATA: 22/07/2010, PÁG. 771) (grifos nossos)

Não há que se falar, ainda, que a apresentação tardia dos cálculos se deu em virtude da dependência da apresentação das fichas financeiras por parte do INSS.

Após a certificação do trânsito em julgado - o que se deu em 06/03/2002 (fls. 89) - os autos foram baixados à primeira instância em **31/07/2002**, sendo que os autores só foram intimados da referida baixa em **02/12/2002**, quando da publicação do despacho de fls. 90.

Não obstante tal intimação, nenhuma providência foi tomada pelos exequentes - na qualidade de titulares do direito da verba sucumbencial - os quais sequer requereram a juntada de fichas financeiras para fazer os cálculos relativos à condenação. Pelo contrário: os mesmos se beneficiaram dos requerimentos formulados pelos autores para tanto, sendo as fichas financeiras juntadas em **09/04/2007**.

Mesmo assim, os exequentes apresentaram os seus cálculos apenas no ano de 2011, o que ultrapassa qualquer prazo legal para tanto.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. decisão agravada para o fim de decretar a prescrição da pretensão executória com relação aos exequentes Almir Goulart da Silveira e Donato Antonio de Farias, nos moldes da fundamentação já explicitada, extinguindo, por consequência, a execução relativa aos mesmos, nos

termos do artigo 269, inciso IV do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput* e §º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029760-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029760-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : TA LIMPO SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP105350 VALDIR AUGUSTO HERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CONSULT ASSESSORIA E RECURSOS HUMANOS S/C LTDA e outros
: JOSE JURANDIR ALKMIM
: VICTORIA PRADO HERNANDES
: VALDIR AUGUSTO HERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00009175620034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Diante do teor da certidão de fl. 37, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento das custas e porte de remessa nos termos do art. 525, § 1º, do CPC, e da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração desta Corte, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030845-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030845-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ANDERAOS e outro
: HELENA TALARICO ANDERAOS
ADVOGADO : SP211343 MARCELO BAPTISTA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00035577420138260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANDERÁOS E HELENA TALARICO ANDERÁOS, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Itatiba/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu o pedido de recebimento dos embargos à execução fiscal independentemente de garantia do juízo.

Alega a agravante, em síntese, que a atual redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.382/06, dispensa a garantia prévia do juízo para o ajuizamento dos embargos à execução.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito ativo.

É o relatório

DECIDO, nos termos o do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de que ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir e cobrar o crédito tributário, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos termos do parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80.

Ressalte-se, que embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição dos embargos (art. 736 do CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, a Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e

paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1163829, Min. Herman Benjamin, j. 06.04.10, DJE 20.04.10, v.u.).

No mesmo sentido, confirmam-se também os julgados desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA AUSENTE - REJEIÇÃO AOS EMBARGOS ACERTADA

1. Em grau de embargos ventilado o tema da exigibilidade da penhora como garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta o mesmo, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional. Precedentes.

2. Não se trata de cerceamento de acesso ao Judiciário: este prossegue a existir, mas respeitada a legalidade processual.

3. Sabe a parte apelante dispõe o ordenamento de instrumento distinto para se discutir qualquer tema, a não se confundir com a via específica dos embargos, para os quais de rigor a garantia da instância.

(...)

8. Improvimento, à apelação interposta, extinguindo-se os embargos, por ausente penhora/garantia do Juízo. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 451308, Processo n. 1999.03.99.001770-3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:15/05/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - OPOSTOS SEM GARANTIA DO JUÍZO - RECURSO DE APELAÇÃO - PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 16 DA LEF EM CONTRAPOSIÇÃO AO ART. 736 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.382/2006 - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1 - O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de nulidade da execução, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos moldes perpetrados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80. 2 - Prevalência deste artigo sobre o disposto no artigo 736 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006 - que permite a oposição de embargos independente de penhora, ante o princípio da especialidade das normas, no caso de aparente conflito, uma vez que a norma processual possui caráter genérico em contraposição à Lei dos Executivos Fiscais. Precedente C. STJ e desta Corte. 3 - Negado provimento ao recurso de apelação do embargante. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 AC 00013817520014036115 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286245 JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. LEI N.º 6.830/80. SEGURANÇA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA O MANEJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

2. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

3. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora.

4. Assim, correta a decisão extintiva do feito, já que, inexistente a garantia da execução, resta ausente a condição de procedibilidade para o manejo dos presentes embargos à execução fiscal.

5. Cabe asseverar, por fim, que, em se tratando de questões de ordem pública, nada impede que a defesa do executado possa ser exercida no bojo da própria execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021135-68.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO

JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem garantia do juízo.

2. O devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

3. Mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível ex officio, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido. Justamente o que não existe no caso, pois os embargos foram rejeitados liminarmente em razão da ausência de garantia da execução fiscal, o que acarretou a extinção do feito sem resolução de mérito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002191-97.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM GARANTIA AO JUÍZO. AFRONTA AO ART. 16, PARÁGRAFO PRIMEIRO DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 736 DO CPC. INAPLICÁVEL AO CASO EM EXAME. RECURSO IMPROVIDO.

I- Conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a garantia da execução é um dos requisitos de admissibilidade dos embargos. Não se trata de afronta ao princípio da ampla defesa, mas de falta de preenchimento de requisito estatuído em literal disposição de lei.

II- Embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição dos embargos (art. 736 do CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, a Lei de Execuções Fiscais. Precedentes do STJ.

III- Recurso de Apelação improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0009875-33.2009.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNÃO POMPÊO, julgado em 14/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO LIMINAR - OPOSTOS SEM GARANTIA DO JUÍZO - RECURSO DE APELAÇÃO - PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 16 DA LEI EM CONTRAPOSIÇÃO AO ART. 736 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.382/2006 - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1 - O direito do executado, de impugnar o crédito exequendo, ao argumento de nulidade da execução, não afasta a obrigatoriedade de se garantir previamente o juízo, nos moldes perpetrados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei n. 6.830/80.

2 - Prevalência deste artigo sobre o disposto no artigo 736 do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.382/2006 - que permite a oposição de embargos independente de penhora, ante o princípio da especialidade das normas, no caso de aparente conflito, uma vez que a norma processual possui caráter genérico em contraposição à Lei dos Executivos Fiscais. Precedente C. STJ e desta Corte.

3 - Negado provimento ao recurso de apelação do embargante.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001381-75.2001.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030856-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : MARILDA MONT SERRA BARBOSA e outro
: PAULO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : SP172532 DÉCIO SEIJI FUJITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TECMONTAL EPF INSTALACOES E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306347219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Conforme comunicação eletrônica em anexo, verifico que houve reconsideração da decisão agravada, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032201-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA NOSSA SENHORA DE FATIMA E
: BENEFICENCIA PORTUGUESA DE ARARAQUARA
ADVOGADO : SP039464 JOSE FELIPE MECIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042934420124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000006-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : CONDOMINIO CENTRO COML/ ALPHAVILLE
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00046826220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **CONDOMINIO CENTRO COMERCIAL ALPHAVILLE**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM BARUERI/SP**, visando abster-se do recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras), incidente sobre as férias usufruídas ou indenizadas (abono pecuniário), o terço constitucional de férias, a quinquena inicial de auxílio-doença e acidente, as faltas abonadas/justificadas (atestados médicos), as horas extras e o aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com tributos e contribuições, vencidas e vincendas, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 170 do CTN; 66 da Lei-8.383/91, artigos 73 e 74, da Lei-9.430/96, com redação dada pela Lei-10.637/2002, corrigidos pela taxa SELIC, na qual foi deferido parcialmente o pedido liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente as contribuições previdenciárias patronais devidas pela impetrante, inclusive as destinadas a entidades terceiras e tratadas nos incisos I e II do art. 22 da Lei-8.212/91 incidentes sobre: férias indenizadas, terço constitucional de férias, quinquena inicial do auxílio doença, salário maternidade, aviso prévio indenizado e salário enfermidade.

Agravante (Impetrada): Pleiteia, em síntese, preliminar de ausência de interesse processual quanto às férias indenizadas, o efeito suspensivo e o provimento integral ao recurso, restabelecendo a exigibilidade dos créditos discutidos, compelindo a agravada ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) devidas pela autora.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão parcial de efeito suspensivo ao recurso.

PRELIMINAR FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Preliminar. Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas elencadas no rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

"[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

"[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI

COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o **Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o **STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República,

nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

2. *Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*

3. *No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

4. *Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. *Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.*

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos

Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

A corroborar tal entendimento, colaciono a seguir o referido julgado assim ementado:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise

Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente

às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROL DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos

em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento desta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a decisão liminar tal como proferida.

DAS FALTAS JUSTIFICADAS OU ABONADAS (ATESTADOS MÉDICOS)

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas ou abonadas (**auxílio enfermidade**) em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do

afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para declarar devida a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade e as faltas abonadas em razão de sua natureza salarial, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a agravada para que ofereça contra-minuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000791-56.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HERCULES EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00083708020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu a liminar, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária patronal pretensamente incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o salário maternidade, as férias gozadas e o terço constitucional de férias.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, para que seja concedido o efeito suspensivo ativo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário incidente sobre a contribuição social previdenciária dos valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de **salário maternidade e férias (fl. 17)**, nos moldes do art. 151, IV, do CTN.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ

DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

A corroborar tal entendimento, colaciono a seguir o referido julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que,

"para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias.

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 28 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000809-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR
ADVOGADO : SP130665 GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039679820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária de responsabilização civil ajuizada por ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em decorrência de acidente na entrada da agência bancária que deferiu em tutela antecipada pagamento de pensão mensal ao autor no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Agravante: ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR, em apertada síntese, postula pela reforma da decisão que ao apreciar o pedido de levantamento dos valores depositados a título de pensão mensal (R\$ 180.000,00 - cento e oitenta mil reais), determinou a retenção de R\$ 78.721,34 (setenta e oito mil, setecentos e vinte e um reais e trinta e quatro centavos) referentes aos valores recebidos a título de prêmio de seguro contratado pelo autor. Requereu o efeito suspensivo ativo.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O objeto do presente instrumento é a retenção parcial dos valores depositados a título de pensão mensal em consequência de recebimento de valor do seguro contratado.

Anoto de início a não ocorrência dos pressupostos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo à decisão, uma vez que o autor levantou valor considerável do depósito efetuado a título de pensão, consoante ao que se depreende do documento juntado às fls. 222, qual seja, R\$ 101.338,00 (cento e hum mil, trezentos e trinta e oito reais), além de valor elevado pelo seguro contratado em R\$ 78.721,34 (setenta e oito mil setecentos e vinte e um mil e trinta e quatro centavos), perfazendo o total de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), exatamente nos termos fixados a título de pensão mensal, por seis meses.

O autor fundamenta seu principal argumento no fato de que o recebimento de referido seguro não tem o condão de descaracterizar o dever de indenizar da Agravada, entretanto, a decisão do juízo *a quo* está de acordo com entendimento dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo que correta a retenção desses valores, até ulterior decisão.

Nesse sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO MENSAL. LIMITE DO PENSIONAMENTO. ABATIMENTO DE

VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA. - Termo final do pensionamento devido às filhas menores da vítima. Fixação em 24 anos, considerado que, nessa idade, as beneficiárias já terão concluído a sua formação, inclusive em nível universitário. - Abatimento dos valores pagos a título de seguro de vida: dissenso interpretativo não suscetível de configuração. Recurso especial conhecido, em parte, e provido. ..EMEN:(RESP 200100916617, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:24/02/2003 PG:00238 ..DTPB:.)"
"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO OBRIGATÓRIO. DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. MORTE DO PAI. PENSÃO DEVIDA AO FILHO. TERMO FINAL. I - A verba recebida pelos autores da indenizatória, a título de seguro obrigatório, deve ser deduzida do montante da indenização. Precedentes. II - Tratando-se de ressarcimento de dano material, a pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e quatro anos de idade quando, presumivelmente, os beneficiários da pensão terão concluído sua formação, inclusive em curso universitário, não mais subsistindo vínculo de dependência. III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 199600554374, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:14/06/1999 PG:00195 RSSTJ VOL.:00018 PG:00349 RSTJ VOL.:00144 PG:00251 ..DTPB:.)"

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput* e do artigo 527, I do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000829-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000829-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : PLASTICOS LUCONI LTDA
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00000102520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente e abono constitucional de férias.

Em suas razões a parte agravante alega que tais verbas possuem natureza indenizatória, razão pela qual não é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

A parte agravada ofereceu contraminuta pleiteando o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.
O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
(...)."*

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no sentido que as verbas referentes aos **quinze primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou de auxílio acidente** tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre elas:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, REsp 1217686, 03/02/2011)

Em relação ao **terço constitucional de férias**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza indenizatória, sem incidência de contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

(...)

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não- gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, REsp 770548, 03/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ABONO DE FÉRIAS - VERBA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ADIN Nº 1.659-8 - EFEITOS EX- NUNC E VINCULANTE

(...)

II - O abono de férias de tem natureza indenizatória e por força do art. 28, § 9º, "e" da Lei 8.212/91 não é base de cálculo de contribuição previdenciária.

III - Agravo legal improvido".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AC 2008.03.99.015369-9, 25/09/2012) "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre 'o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria' (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09)" (AgRg na Pet 7.207/PE, de minha relatoria, DJe 15/9/10)

2. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Agravo Regimental no REsp 223988, 09/05/2013)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000883-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOB LUIS MARCONDES MAGALHAES
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145514220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação declaratória e revisional de contrato (SFH), ajuizada por JOB LUIS MARCONDES MAGALHÃES, em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão da exigibilidade do pagamento do saldo devedor teórico apresentado pela instituição financeira, além de que a requerida se abstenha de promover a execução extrajudicial e de incluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, apenas para determinar à CEF que não inscreva ou faça inscrever o nome do autor em órgãos ou serviços de proteção ao crédito, adotando, se for o caso, todas as providências necessárias para fazer cessar as restrições e constrangimento supra aludidos, diligenciando para lograr a exclusão do nome da autora do registro do SPC, bem

como de órgãos afins, acaso tenham sido incluído em decorrência de pendência financeira relativa à dívida antes citada, enquanto perdurar em juízo a presente discussão (fls. 80/85).

Agravante: autor pretende que a decisão seja reformada pelos seguintes motivos: a) que o contrato tem a modalidade de reajustamento pelo Plano de Equivalência Salarial, contudo, foram aplicados, de forma abusiva, índices diversos dos obtidos pela categoria profissional; b) a necessidade de suspender a execução extrajudicial, que pode acarretar a perda definitiva do seu imóvel, bem como de todos os valores que desembolsou para a sua aquisição; c) que o saldo residual está muito além das condições financeiras do mutuário que efetuou o pagamento do contrato em sua integralidade (prazo de financiamento - 264 meses).

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido à fls. 101/104vº.

Com contraminuta (fls. 112/117).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 25 de junho de 1991, nos termos da cláusula PES, houve o pagamento das 264 (duzentas e sessenta e quatro) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 22 (vinte e dois) anos.

Segundo alega o autor, o último encargo mensal pago foi de R\$ 239,67 (duzentos e oitenta e trinta e nove reais e sessenta e sete centavos), sendo que a primeira parcela na prorrogação do prazo de financiamento subiu para R\$ 4.799,96 (quatro mil, setecentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), o que impossibilitou o autor, ora agravante, de adimplir mensalmente tal quantia (fl. 51).

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n°s 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* do disposto no § 4º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI

N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei 10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei n.º 10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu) (TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200138000065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente

*contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinarciar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido." - (grifo meu)
(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização, diretamente à instituição financeira, devidamente atualizado, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001277-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001277-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : SATELITE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001909220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu o pedido de medida liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito relativo à contribuição social previdenciária incidente sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o salário maternidade, as férias gozadas e o terço constitucional de férias.

Agravante (Impetrada): Pleiteia, em síntese, a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do art. 527, III, do

CPC, suspendendo -se a decisão agravada até decisão de mérito deste agravo.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão parcial de efeito suspensivo ao recurso.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)
No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, **o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

A corroborar tal entendimento, colaciono a seguir o referido julgado assim ementado:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é

possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura

rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para declarar devida a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade e as férias gozadas em razão de sua natureza salarial, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a agravada para que ofereça contra-minuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001351-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001351-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 484/2510

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : SAO JORGE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503641520124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição e a nomeação dos bens à penhora apresentados pela parte executada.

Em suas razões a parte agravante alega que a penhora "on line" é medida excepcional, não aplicável ao caso em debate.

Intimada, a parte agravante deixou de providenciar a complementação do recolhimento das custas (fls. 79/81).

Decido.

O artigo 525, § 1º, Código de Processo Civil estipula que o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, deverá acompanhar a petição inicial.

No entanto, a parte agravante deixou de complementar as custas do presente instrumento de acordo com o despacho de fls. 79, de modo que o presente agravo não merece prosperar.

Nesse sentido, peço vênias para registrar o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª Turma, AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24/02/05, DJ de 09/05/05).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001995-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001995-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPEL AO LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00028626920128260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da parte agravante por meio do sistema BACEN JUD.

Em suas razões a parte agravante alega que deve prevalecer a interpretação do artigo 185-A do CTN, não podendo ser imposta a imediata e preferencial constrição de dinheiro, sendo cabível somente quando não forem localizados o devedor ou outros bens que possam garantir a execução.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pacificou-se a jurisprudência no sentido da possibilidade da penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD, sendo que após a vigência da Lei nº 11.382/06 tornou-se dispensável o esgotamento prévio de outras formas de localização de bens.

Neste sentido, peço vênia para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins,

Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10) O destaque não está no original.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002201-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : SP209981 RENATO SAUER COLAUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO e outro
PARTE RE' : MEDICINET TECNOLOGIA DE INFORMACAO E NETWORKI e outros
: FLAMINGO TAXI AEREO LTDA
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: JOAO BAPTISTA DO AMARAL MOURA
: ANGELO RINALDO ROSSI
: EDMUNDO CASTILHO
: EDGAR FIGUEIREDO BARTOLOMEI
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: HEITOR DARAGONA BOZZONI
: LUIZ BRASIL DA COSTA FAGGIANO
: JOAO ALBERTO VILAR MEMEDE
: SIDNEY TOMMASI GARZI
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
: MARIA LUIZA R ANDRADE MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539146220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RICARDO SAVIOLI contra decisão de fls. 1010, nos autos de execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Após breve relato, decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC, uma vez que é manifestamente inadmissível.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de

admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo (fls. 98/100) e não sendo esta providenciada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ressalto que o porte de remessa e retorno não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, no valor de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, juntando-se obrigatoriamente o respectivo comprovante nos autos.

Assim, tendo o agravante reiterado o descumprimento da norma legal, restou caracterizada a irregularidade do feito, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002804-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002804-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP219745 RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447612420134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou o prosseguimento de execução fiscal, diante da recusa manifestada pela exequente em relação ao bem ofertado.

Em suas razões a parte agravante alega que houve violação ao contido no artigo 620 do Código de Processo Civil na medida em que não restou observada a regra da menor onerosidade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a procedência do recurso.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e.

Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, a jurisprudência considera válida a recusa de bens por parte da exequente diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, fato que não implica violação do princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil porquanto a execução é feita também no interesse do credor.

Neste sentido, peço vênua para transcrever precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 1ª T., AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 22/10/2013, DJe em 04/11/2013)

O destaque não está no original.

Na mesma linha de entendimento tem se manifestado esta colenda 2ª Turma:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. CORRIGIDA CONTRADIÇÃO DO DISPOSITIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDO. RESULTADO DA DECISÃO INALTERADO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - Verifica-se que a agravante indicou um torno à penhora, o qual foi rejeitado pela agravada por não obedecer a ordem estabelecida pelo art. 11, da LEF. Segundo entendimento jurisprudencial pátrio a recusa pela Fazenda Pública é legítima por estar de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF que permite o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Diante da legítima recusa da exequente em relação ao bem indicado, a agravante não indicou outro bem em substituição à constrição efetuada em sua conta bancária.

(...)

VIII. Resultado do julgamento inalterado.

(TRF - 3ª Região, 2ª T, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 378524, j. 30/04/2013, e-DJF3 09/05/2013)

No caso concreto, a exequente recusou a nomeação, pois, o bem oferecido consubstancia-se em maquinário de restrito interesse e difícil alienação, razão pela qual a r. decisão agravada não merece reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPEO

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002876-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002876-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO
AGRAVANTE : HELIO DE ASSIS DE DEUS
ADVOGADO : SP250361 ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014455420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal nos autos de ação sob o rito ordinário.

É o relatório. Decido.

Com efeito, assim preceituam os artigos 522 e 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

(...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

(...)"

A análise da conveniência da produção de provas, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao magistrado, a quem compete indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Sobre essa questão entendo que, em regra, não há como tal decisão causar lesão grave ou de difícil reparação, pois, caso a sentença seja desfavorável às pretensões da parte agravante, a análise da questão poderá ser efetuada por esta Corte em sede de apelação, desde que o agravo retido seja devidamente reiterado.

Neste sentido:

"DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária de indenização promovida por OSCAR AUGUSTO LEONARDO GUERRA espólio em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de locação de imóvel para fins de instalação de agência bancária, o qual foi rescindido pela ré.

Decisão agravada: o MM. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP deferiu a realização de perícia indireta com base na documentação juntada aos autos e outras que poderão trazer as partes, pelo prazo comum de 10 (dez) dias, que façam menção ao estado do imóvel.

Agravante: CEF pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de análise dos documentos da perícia anteriormente realizada, vez que produzida muito tempo depois da devolução do imóvel ao locador, além da procedência da ação rescisória que reconheceu que o laudo pericial padece de nulidade insanável.

É o breve relatório. Decido.

A agravante insurge-se contra ato judicial que trata exclusivamente de questões atinentes à produção de prova. Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos, conforme anteriormente relatado.

No caso em tela, não vislumbro que o deferimento da realização de prova pericial indireta possa causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, pois se a sentença lhe for desfavorável, a matéria ora versada poderá ser analisada por este E. Tribunal em sede de apelação, mediante reiteração do agravo retido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.

I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida.

II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressaltando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.

IV - Agravo de instrumento convertido em agravo retido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 238610, Processo: 0053154-35.2005.4.03.0000, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Data da decisão: 10/10/2005, DJU DATA 24/11/2005) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. VEROSSIMILHANÇA NÃO-DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE.

O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Havendo a necessidade, no momento de análise da apelação a Turma poderá requerer a complementação da prova."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 5011107-84.2012.404.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Rogério Favreto, Data da decisão: 07/08/2012, D.E. DATA: 09/08/2012)

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadas da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converto o presente recurso em agravo retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem".

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2013.03.00.026712-4, 19/11/2013).

Na mesma linha de entendimento, peço vênias para citar precedentes desta c. Corte Regional: 6ª Turma, Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, AI nº 2013.03.00.028391-9, j. 19/11/2013; 3ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2013.03.00.021102-7, j. 20/09/2013.

Destarte, consoante autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, **converto o presente recurso em agravo retido.**

Intimem-se.

Após as cautelas necessárias baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003798-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003798-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO e outros
: MARTA DE JESUS SILVA
: MARIA IMACULADA DA SILVA
: MARTA YOSHIKO MAEKAWA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233446720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIO FIGUEIREDO EUSÉBIO, MARTA DE JESUS SILVA, MARIA IMACULADA DA SILVA e MARTA YOSHIKO MAEKAWA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, Capital, que, nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário n. 0023344.67.2013.403.6100, indeferiu a antecipação de tutela postulada na inicial.

Alegam os agravantes que percebiam o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação por Trabalhos com Raio-X, mas que diante do ato administrativo constante do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 27, de 26/06/2008, da Comissão de Energia Nuclear - CNEN, tiveram esse direito negado.

Relatam que ingressaram com pedido administrativo que foi indeferido sem que houvesse o devido processo legal. Advogam a tese do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública e o direito de acesso dos cidadãos à prestação jurisdicional previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV. Nesse sentido, sustentam haver verossimilhança nas alegações e presença de dano irreparável, mormente por tratar de verba de caráter alimentar. Evocam as Leis nº 1.234/1950 e nº 8.270/1991, o Decreto nº 877/1993 e a Lei nº 7.923/1989, explicando que o Adicional de Irradiação Ionizante é percebido em virtude da área em que o servidor desempenha sua atividade, ao passo que a Gratificação por Raio -X decorre da exposição do servidor à radiação. Assim, justificam que os fundamentos das referidas rubricas são distintos, de forma a não haver porque obstar a percepção de ambos enquanto o servidor estiver na ativa.

Pedem a suspensão do referido ato administrativo, bem como que seja determinado o pagamento cumulativo do adicional com a gratificação, atestando estarem presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação dos efeitos da tutela pressupõe os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, presente prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Compulsando os autos, não verifico a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada.

Às fls. 123/125 consta Comunicado da Diretoria de Gestão Institucional, Coordenação-Geral de Recursos Humanos, através do qual é solicitado que os servidores que percebam ambas as vantagens procedam à opção por uma delas até o dia 11/07/2008.

Assim sendo, pelo menos uma das vantagens foi assegurada a esses servidores, desde 2008, de forma que não vislumbro no presente caso o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que dê ensejo à antecipação da tutela recursal.

Em caso precedente, a 7ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região decidiu, por unanimidade, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - SUPRESSÃO DO PAGAMENTO CUMULATIVO DO ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE COM A GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X - AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL

REPARAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Da leitura do citado artigo depreende-se que a providência judicial em sede de agravo de instrumento somente se mostra cabível quando se tratar de situação jurídica de manifesta excepcionalidade, evidenciada por fundado receio de grave dano de difícil reparação decorrente dos efeitos da decisão judicial impugnada. II - No caso dos presentes autos o Agravante não conseguiu demonstrar, mediante documentação idônea, o fundado receio de lesão grave e de difícil reparação relativamente à decisão agravada, que indeferiu o seu pedido de concessão de liminar. Ao revés, limitou-se a sustentar a necessidade de reforma da aludida decisão. III - O fato de tratar o feito de verba de natureza alimentar, por si só, não acarreta necessariamente a concessão da tutela pleiteada, uma vez que, na hipótese em apreço, os Agravantes continuam recebendo seus vencimentos, não havendo prova de prejuízo à sua subsistência. Ademais, nada impede que, eventualmente, as parcelas ora discutidas sejam consideradas devidas em sede de cognição exauriente, caso em que receberão as rubricas que porventura lhes tenham sido suprimidas. IV - Agravo interno a que se nega provimento." (AG 200902010080039, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:20/10/2009 - Página.:158.)

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Dê-se vista ao agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004301-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIS CARLOS GULIAS e outro
: FLAVIA SILVANA GRUCCI
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198708820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de medida cautelar preparatória, ajuizada por LUIS CARLOS GULIAS e outro em face de Caixa Econômica Federal, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo em vista a insuficiência de comprovação quanto ao estado de miserabilidade (fls. 117).

Agravantes: autores pugnam pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que atualmente estão separados, sendo que somente a co-agravante Flávia Silvana Grucci, reside no imóvel, arcando sozinha com todas

as despesas, a qual comprova renda bruta no valor de R\$ 1.650,00 e, com esse valor, tem que arcar com gastos fixos de consumo, alimentação sua e de sua família, vestimenta, não podendo suportar as despesas processuais decorrentes prestação jurisdicional a que recorre, sem comprometimento de sustento familiar.

É o breve relatório. Decido.

Vejamus a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agravo a que se nega provimento. (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção juris tantum.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque

presentes nos autos indícios de que o fato alegado não é idôneo nem conforme o direito, ou seja, de que não há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a do seus.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

No caso dos autos, é de ser considerada a presunção da declaração dos autores de que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Às fls. 87/88 dos autos originários, foram acostados demonstrativos de pagamento de salário da co-autora Flavia Silvana Grucci, os quais apontam uma renda líquida de R\$ 1.501,50 (um mil, quinhentos e um reais e cinquenta centavos).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE. AGRAVO

PROVIDO. I - O artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que o autor gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante a simples afirmação na petição inicial, o que é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 400791/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 02/02/06, v.u., DJ 03/05/06, pág. 129). Entretanto, referido dispositivo deve ser aplicado com reservas, devendo o Magistrado, para a concessão do aludido benefício, analisar as demais circunstâncias materiais que envolvem o caso concreto. II - No caso dos autos, o autor (militar) acostou à minuta do recurso cópia de contracheque no qual aponta uma renda líquida de R\$ 1.734,99 (um mil e setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), o que o credencia a perceber os benefícios da assistência judiciária gratuita, vez que o pagamento de custas, despesas e eventuais honorários de advogado poderão comprometer o sustento dele e da família. III - Agravo provido".

(STJ, AI - 350159, UF: MS, 2ª Turma, Data do Julgamento: 10/02/2009, DJF3 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 473, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello)

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da decisão agravada até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004627-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004627-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : PEDRO DONINI
ADVOGADO : SP074834 JAIR FERREIRA GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : PEDRO DONINI OURINHOS -ME
ADVOGADO : SP074834 JAIR FERREIRA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00044111020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de adjudicação de veículo ao executado.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que restou amplamente demonstrado o perigo de dano irreparável, sendo certo que a medida requerida encontra amparo no artigo 558 do Código de Processo Civil. Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

Decido.

O artigo 525, § 1º, Código de Processo Civil estipula que o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, deverá acompanhar a petição inicial.

No entanto, a parte agravante deixou de juntar as custas ao presente instrumento na ocasião do protocolo, de modo que o presente agravo não merece prosperar.

Nesse sentido, peço vênha para registrar o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a prova de recolhimento do preparo deve ser feita simultaneamente à interposição do recurso, implicando deserção, se as guias de recolhimento forem apresentadas em data posterior, embora no curso do prazo recursal.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 6ª Turma, AGA 578658, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 24/02/05, DJ de 09/05/05).

Por outro lado, dispõe o artigo 522, "caput" do CPC:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Compulsados os autos, verifica-se que a parte agravante tomou ciência da decisão agravada 05/02/2014 (fl. 68). Entretanto, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 27/02/2014 quando já decorrido o prazo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004766-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL VITORIA REGIA II BLOCO 10
ADVOGADO : SP314220 MARIA DO CÉU DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00302793620074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL VITÓRIA RÉGIA II BLOCO 10, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de inclusão das cotas condominiais vencidas e não pagas desde fevereiro de 2009 até a presente data, ao fundamento de que a CEF já efetuou o depósito e este foi levantado pelo condomínio, reconhecendo o cumprimento da obrigação (fl. 40).

O agravante sustenta, em apertada síntese, que promoveu outra ação de cobrança de condomínio (processo nº 0007671-68.2012.4.03.6100) que tramitou perante a 7ª Vara da Capital, porém, o feito foi extinto sem julgamento do mérito, por entender o Magistrado de primeiro grau que o demandante deveria promover a execução dos valores na ação de conhecimento que condenou a CEF ao pagamento das prestações vencidas e vincendas da mesma unidade condominial, tendo em vista o disposto no art. 290 do CPC, motivo pelo qual requereu na execução de título executivo judicial o pagamento de tais parcelas.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Compulsando os autos, verifico que o pedido inicial da ação de cobrança diz respeito à condenação da ré no pagamento das taxas condominiais vencidas, bem como das que vencerem no curso da demanda (fls. 11/14).

Assim, tendo em vista que a sentença exequenda, reproduzida à fls. 24/25vº, julgou totalmente procedente o pedido do autor, condenando a CEF ao pagamento das prestações vencidas, devem ser incluídas as prestações vincendas, as quais consideram-se implícitas.

Ademais, segundo preceitua o art. 290, do Código de Processo Civil, "quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação."

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL - OBSERVÂNCIA DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 93, IX, DA CF - NULIDADE AFASTADA - RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE PELAS COTAS CONDOMINIAIS E DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS ATRASADAS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - PARCELAS VINCENDAS - ARTIGO 290, CPC.1. Sentença devidamente fundamentada, não ocorrendo a alegada ofensa ao art. 93, IX da Constituição Federal. Preliminar de nulidade rejeitada. 2. A taxa de condomínio constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de ter origem anterior à transmissão do domínio.3. O fato de o imóvel não estar na posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.4. **Tratando-se de prestações periódicas, cabível a condenação ao pagamento das parcelas vincendas no curso do processo. Inteligência do artigo 290, do Código de Processo Civil.** 5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200461000320268, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 06/02/2007, p. 211)

"AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. COTAS VINCENDAS. PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A contratação de empresa especializada na cobrança das cotas condominiais não implica em sub-rogação do crédito, tendo o Condomínio legitimidade ativa. 2. Ainda que inexista a transferência no registro imobiliário do imóvel à Caixa Econômica Federal, é evidente a cessão de crédito referente ao imóvel adjudicado. Sendo certos os fatos, não é razoável que o credor das parcelas condominiais fique desprotegido ante o não cumprimento daquelas formalidades, ou que a Caixa exima-se da responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais em atraso. Logo, é parte legítima a responder a demanda. 3. A inicial não carece de documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, pois a apresentação dos boletos de cobrança é suficiente à identificação do débito e sua origem. 4. Tratando-se de obrigação propter rem, e tendo o imóvel sido adjudicado pela CEF, sobre ela recai a responsabilidade pelo pagamento da dívida pertinente ao imóvel, inclusive antes da adjudicação. 5. **Cabível a condenação nas cotas vincendas no curso da lide, pois plenamente possível a contestação dos valores pela CEF, como condômino, junto à administração do condomínio.** 6. Inexiste, no caso, presunção de pagamento de cotas anteriores às cobradas pelo condomínio, pois se trata de obrigação de trato sucessivo imputada, ordinariamente, ao ocupante do imóvel no momento sem, no entanto, exigência de quitação de parcelas anteriores. 7. Para débitos constituídos anteriormente à vigência do novo Código Civil aplica-se multa no patamar de 20%, sendo indevida a aplicação do CDC, pois não se trata de relação de consumo. 8. Relativamente à correção monetária, não havendo previsão na Convenção do Condomínio, cabível a aplicação do INPC, pois melhor reflete a atualização das despesas condominiais." - grifo nosso.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200470030043276, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 05/10/2009)

"ADMINISTRATIVO - CIVIL - LOCAÇÃO DE IMÓVEL - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS- CONTRATO FIRMADO ENTRE A UNIÃO FEDERAL E TERCEIRO CUJA OBRIGAÇÃO NÃO PODE SER AFASTADA PERANTE O CONDOMÍNIO- DESPESAS E HONORÁRIOS A CARGO DA UNIÃO FEDERAL.

(...) III - Tratando-se de prestações periódicas e independente de pedido expresso do autor, a condenação deve englobar as prestações vencidas e vincendas não pagas ou depositadas em Juízo, até que se dê o cumprimento da obrigação. IV - Apelação da União Federal e remessa necessária improvidas e recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, 1ª Turma, AC 20051010172863, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, DJU 10/01/2003, p. 91).

Insta frisar que a ação de cobrança foi proposta em decorrência da inadimplência da CEF, que se manteve durante todo o curso da lide, inclusive após o trânsito em julgado, motivo pelo qual todas as prestações condominiais vencidas até o momento do cumprimento da obrigação devem ser incluídas no cálculo do débito, não se podendo beneficiar o devedor contumaz em detrimento do credor.

Além disso, as provas dos autos não fazem admitir-se o contrário, ante a comprovação de que o agravante ingressou com nova demanda sob nº 0007671-68.2012.4.03.6100, cuja extinção, sem julgamento do mérito, motivou o Condomínio a requerer a inclusão dessas prestações na ação originária anteriormente ajuizada (proc. nº

0030279-36.2007.403.6100).

Seguindo esta linha de raciocínio, cumpre ressaltar que não há qualquer prejuízo ao contraditório da CEF, ora agravada, que poderá, a qualquer momento, impugnar os cálculos do Condomínio credor, informando eventuais prestações já quitadas.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004818-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004818-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ALLAN FARKAS
ADVOGADO : SP250361 ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022573320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por *Allan Farkas* contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco, 30ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pela União contra sentença que Julgou procedente seu pedido.

O ora agravante defende, em resumo, que o recurso deveria ter sido recebido no efeito meramente devolutivo, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da impenhorabilidade do salário, uma vez que viola, ainda que por via reflexa, o artigo 649, inciso IV, do CPC. Assim, requer sua imediata reintegração junto às fileiras do exército, para fins de tratamento médico, remuneração, contagem do tempo de serviço e pagamento dos vencimentos desde a data de desincorporação ocorrida em 26/05/2010. Requer a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, mantenho os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante, tal como deferido às fls. 28/30 e corroborado às fls. 43/49.

Cinge-se de pedido de atribuição de efeito meramente devolutivo ao apelo da União, afastando o efeito suspensivo que também lhe foi dado, para que seja imediatamente reintegrado junto às fileiras do exército, para fins de tratamento médico, remuneração, contagem do tempo de serviço e pagamento dos vencimentos desde a data de desincorporação ocorrida em 26/05/2010.

O artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença; (inciso revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela." (grifos meus)

Ou seja, o direito adjetivo é claro ao estatuir as exceções aos regulares efeitos atribuídos ao recebimento do recurso de apelação, não albergando a hipótese do presente recurso (o pedido de antecipação de tutela foi negado às fls. 28/30).

Ademais, os efeitos dos recursos são as conseqüências que o processo sofre com a sua interpretação, não decorrendo das partes ou do juiz, mas sim de determinação legal, constituindo, pois matéria de ordem pública.

Portanto, forçoso é concluir que o recurso de apelação interposto pela União foi corretamente recebido em seus ambos e regulares efeitos (devolutivo e suspensivo), em função do quanto estabelecido no *caput* e incisos do artigo 520 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento vez que manifestamente improcedente.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo recorrido.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004874-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004874-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS FABRILS E
OFICINAS METALÚRGICAS MECÂNICAS DE MATERIAL ELÉTRICO
ELETRÔNICO E DE INFORMÁTICA DE RIBEIRÃO PRETO CRAVINHOS
SERRANA E JARDINOPOLIS

ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro

REPRESENTANTE : EDMILSON CARLOS DOMINGUES

ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00116336520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a incompetência do juízo e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Deixo de intimar a parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 114.8296.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos verifica-se que a parte agravante não anexou ao presente recurso cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente. Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012)

Também assim vem entendendo esta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2013.03.00.011546-4, j. 18/06/2013; 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Junior, AI nº 2013.03.00.024817-8, j. 06/11/2013.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.005263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ADRIANA SCORDAMAGLIA FERNANDES MARINS e outro
AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199964120134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré em obrigação de fazer consistente na autorização para a movimentação dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de: a) quaisquer das doenças relacionadas na Portaria Interministerial nº 2.998/2001, especialmente, tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget, contaminação por radiação e hepatopatia grave; ou b) de doenças graves reconhecidas em reiteradas decisões judiciais, exemplificadamente, artrite reumatoide severa, hepatite crônica do tipo "C", miastenia gravis e lúpus eritematoso sistêmico. Visa, ainda, o reconhecimento do direito à movimentação de conta vinculada por trabalhador ou qualquer de seus dependentes que estejam em estágio terminal de doença grave, consoante previsto no artigo 20, inciso XIV, da Lei federal nº 8.036/1990.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação postulada na petição inicial por reconhecer que há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão agravada e requer a imediata concessão do efeito ativo ao presente recurso, nos termos dos artigos 527, III e 558 do Código de Processo Civil, em face da plausibilidade do direito invocado e do manifesto interesse coletivo lesado, bem como a fim e evitar que a decisão agravada produza lesão grave e de difícil reparação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida nesta C. Corte.

A decisão agravada não merece reparo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, são pressupostos para a antecipação da tutela jurisdicional: a) a presença de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, e b) a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, o que inviabiliza a concessão da medida.

Compartilho do entendimento firmado pelo Julgador singular, considerando que em razão do caráter alimentar dos

depósitos fundiários, o eventual saque pelos trabalhadores poderá inviabilizar a sua devolução, caso os pedidos articulados na petição inicial venham a ser julgados improcedentes.

Além disso, o artigo 29 - B da Lei nº 8.036/90, prevê que não cabe a concessão de medida liminar, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, nos processos que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. Confira-se o teor do dispositivo:

"Art. 29 - B: Não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada, previstas nos artigos 273 e 461, do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS."

Neste sentido, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. SAQUE DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. LIMINAR DEFERIDA. PRESSUPOSTOS DA TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DO ART. 29-B DA LEI Nº 8.036/90. 1. São pressupostos para a antecipação da tutela jurisdicional a presença de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 2. Não demonstrada a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, inviabiliza-se a concessão da medida. 3. É incabível a concessão de medida liminar, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, nos processos que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, conforme o artigo 29-B da Lei nº 8.036/90. 4. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 316536, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 19.01.2009, p. 379)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005583-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WAGNER DE OLIVEIRA PESTANA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004783120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por WAGNER DE OLIVEIRA PESTANA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qual houve o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita em favor do autor sob a alegação de que o agravante possui renda superior à miserabilidade amparada pela Lei 1.060/50.

Agravante: autor pugna pela reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese: a) que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar a condição econômica do requerente; b) que seu salário mensal, abatido as despesas mensais, só é suficiente para fazer frente a suas despesas e de sua família.

É o breve relatório.

Decido.

De início, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A

concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agrava que se nega provimento." (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento:

12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)
Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

In casu, não restou demonstrado pela documentação acostada aos autos que o requerente não teria condições de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA: 26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005713-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005713-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCIO GUSTAVO PINA NUNES
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063938020084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que, nos autos de ação ordinária contra si ajuizada por **MARCIO GUSTAVO PINA NUNES**, recebeu o recurso de apelação interposto pela ré em seus efeitos devolutivo e suspensivo, com exceção à medida antecipatória concedida por força da sentença.

Em sua minuta, a União Federal sustenta, em apertada síntese: **a)** que houve a antecipação dos efeitos da tutela em sentença, de maneira imotivada; **b)** que o ato de desincorporação foi legal e que inexistiu o direito à reforma/reintegração, vez que o autor foi constatado como incapaz temporariamente para as atividades militares, e não definitivamente; **c)** que há de ser decretada a nulidade da sentença na parte que antecipou os efeitos da tutela, em decorrência da ausência de fundamentação nessa parte e considerando que o autor é bacharel em Administração de empresas, demandando durante todo o trâmite processual sem que lhe fosse deferida a antecipação dos efeitos da tutela antecipada no curso do processo, o que não foi objeto de insurgência por parte do mesmo; **d)** que o magistrado criou um perigo de demora inverso, vez que, uma vez pagas, as verbas alimentares são irrepetíveis; e **e)** que a apelação deve ser recebida, na íntegra, no duplo efeito, tendo em vista que o risco de lesão grave e de difícil reparação ao interesse público é flagrante com a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de cognição sumária, entendo que o efeito suspensivo pleiteado pela União Federal, no âmbito do presente agravo de instrumento merece ser concedido.

O cerne da questão discutida nos presentes autos refere-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto em face de sentença que **(i)** julgou procedente o pedido inicial formulado pelo ora agravado; e **(ii)** concedeu os efeitos da tutela antecipada, no âmbito da sentença, para o fim de determinar que a União procedesse a sua reintegração, com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ocupado por ele na ativa, com efeitos financeiros a partir da data da sentença.

Nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. Não obstante, o artigo 520, inciso VII, do CPC, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que concede ou confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido por este E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO CORPO DA SENTENÇA . APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. 1) Não conhecida parte do agravo de instrumento, em que se alega a impossibilidade de se conceder a antecipação da tutela no bojo da sentença , por se tratar de matéria estranha à decisão, ora agravada, a qual apenas atribuiu o efeito em que recebida a apelação interposta. Com efeito, deve-se discutir no presente agravo tão-somente a respeito dos efeitos - devolutivo e suspensivo, em que recebido o recurso interposto pelo ora agravante contra a sentença em que foi deferida a antecipação da tutela . 2) Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as

disposições previstas no art. 520 do CPC, o qual dispõe, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepcionando, contudo, em seus incisos, algumas situações, nas quais será tal recurso recebido somente no efeito devolutivo. 3) É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista ter sido concedida no corpo da sentença a antecipação da tutela, amoldando-se, então, aos termos do inc. VII, do art. 520, do CPC. 4) **"Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais"** (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY). 5) Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF - 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 252825, Processo: 2005030008905402, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Leide Polo, data da decisão: 07/05/2007, DJU DATA: 31/05/2007, pág. 500) (grifos nossos)

Sob outro aspecto, é certo que o artigo 558 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único, autoriza a concessão do efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos excepcionais arrolados pelos incisos do artigo 520. Todavia, o referido dispositivo estabelece como requisitos, para tanto, além do efetivo perigo de dano ou lesão de difícil reparação, a relevância da fundamentação do recurso.

Diante de uma análise sumária a respeito da questão ora discutida, verifico que tais requisitos previstos no artigo 558 do CPC encontram-se presentes ao caso dos autos, o que permite a concessão de efeito suspensivo ao recurso, também no que se refere à parte da r. sentença que antecipou os efeitos da tutela, senão vejamos:

O efetivo perigo de dano está presente em virtude da irreversibilidade da medida que determinou a reintegração do agravado aos quadros do serviço militar, com o recebimento dos vencimentos correspondentes, afinal, estes últimos possuem caráter alimentar, sendo, portanto, irrepeditíveis.

Há de se destacar, também, que a percepção dos referidos vencimentos também se enquadrará na tese de recebimento de boa-fé, considerando que a mesma ocorrerá em virtude de decisão judicial, o que, por si só, já afasta qualquer eventual pretensão de restituição por parte da agravante.

Nesse sentido, trago julgados a serem interpretados à luz da analogia:

"..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA - DESCABIMENTO. 1. o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas em virtude de antecipação de tutela, posteriormente revogada. 2. O princípio da irrepeditibilidade das prestações de caráter alimentício e a boa-fé da parte que as recebeu por força de decisão judicial obstam a devolução das quantias auferidas. 3. Decidida a questão jurídica sob o enfoque da legislação federal, sem qualquer juízo de incompatibilidade vertical com a Constituição Federal, é inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no art. 97 da Carta Magna. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"

(STJ, AGARESP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 28008, Processo: 201101673805, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Diva Malerbi (Des. Fed. Conv. TRF 3ª Reg.), Data da decisão: 12/03/2013, DJE DATA: 19/03/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. É pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé do segurado, além da indubitável natureza alimentar da benesse. 3. Não há incapacidade do autor para o trabalho que autorize a concessão de auxílio-doença 4. Agravos improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1722079, Processo: 00017588920084036183, Órgão Julgador: Sétima Turma, Rel. Douglas Gonzáles (Juiz conv.), Data da decisão:

19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2013) (grifos nossos)

De se destacar, ainda, que o agravado teve o seu pedido de antecipação de tutela indeferido através de decisão disponibilizada no Diário Eletrônico em **17/07/2008** - vide pesquisa em anexo - sem que apresentasse qualquer insurgência a respeito, no momento oportuno. Além disso, não formulou qualquer novo pedido nesse sentido, o que demonstra que, no transcurso de quase seis anos, viveu sem o referido rendimento.

Já no que se refere ao requisito de relevância da fundamentação do recurso (art. 558 do CPC), verifico que a mesma também se encontra presente.

Diante dos elementos contidos nos autos - mais precisamente o laudo pericial - verifico que restou constatada a incapacidade **temporária** - e não definitiva - do agravado, a qual, em princípio, não permite a reintegração/reforma do autor, da forma como concedida.

Nesse sentido, dispõe o artigo 106 do Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80):

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

*II - for julgado incapaz, **definitivamente**, para o serviço ativo das Forças Armadas;*

Assim, diante da plausibilidade das alegações da agravante, também nesse aspecto, entendo deva ser deferido o efeito ativo pretendido no presente recurso para o fim de determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pela União Federal, nos autos originários, em ambos os efeitos.

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito ativo** formulado pela agravante, para o fim de, ao menos por hora e até o julgamento final do presente agravo de instrumento, determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pela União Federal em ambos os efeitos, com fundamento no artigo 558, *caput* e parágrafo único do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005749-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO CELSO CAMOLESE e outros

ADVOGADO : JOAO CARLOS CAMOLESE
AGRAVADO : NELSON JOSE CAMOLESI
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro
ORIGEM : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG. : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032462720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito ativo, interposto por **ANTÔNIO CELSO CAMOLESE e outros** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de ação cautelar ajuizada contra o INCRA, *indeferiu* o pedido de suspensão do processo administrativo de desapropriação nº. 54190.004506/2006-21.

Os **agravantes** aduzem, em apertada síntese, que a *invasão* realizada pelos integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, por si só, implica na *suspensão* do processo de desapropriação nº. 54190.004506/2006-21, nos termos do disposto no §6º do artigo 2º da Lei nº. 8.629/1993, mesmo que já tenha ocorrido a *avaliação de produtividade* do imóvel para fins de verificação do GEE e GUT, uma vez que o esbulho prejudicará a avaliação do imóvel (VTN) no caso de efetivação da desapropriação. Sustentam, enfim, que a pretensão encontra arrimo na **Súmula 354 do Superior Tribunal de Justiça**, no sentido que "*A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária*", e em precedentes deste Tribunal Regional Federal.

Às fls. 151/190 consta o Laudo Agrônomico de Fiscalização no sentido que o imóvel foi classificado como grande propriedade improdutivo.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, o §6º do artigo 2º da Lei nº. 8.629/1993 não possui o alcance pretendido pela parte agravante, uma vez que as invasões hábeis a ensejar a sua incidência são somente as ocorridas durante a vistoria administrativa ou anteriormente a ela, fatos que alterariam os graus de utilização da terra e da eficiência em sua exploração, o que não se verifica no presente caso.

Ademais, a aduzida invasão teria ocorrido em 23 de janeiro de 2011, ou seja, mais de 4 (quatro) anos após a realização do laudo que classificou o bem imóvel como improdutivo (outubro de 2006), o que também evidencia a impossibilidade da suspensão do procedimento administrativo, sobretudo se considerarmos que a avaliação do bem, com a fixação do valor da indenização, constitui exaurimento daquele procedimento. Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se o agravado para que ofereça contraminuta.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargadora Federal em substituição regimental

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006027-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232822720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado (exceto o reflexo referente ao décimo terceiro salário proporcional), a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o auxílio creche, o terço constitucional de férias, o abono pecuniário de férias, o auxílio transporte pago em pecúnia e o seguro de vida em grupo.

Agravante (Impetrante): Postula, em síntese, abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros, sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, as férias usufruídas e o salário maternidade.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA: 30/06/2005 PÁGINA: 362).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

A corroborar tal entendimento, colaciono a seguir o referido julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário

maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA* parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de

simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Sendo assim, a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, para reconhecer que o alcance da liminar deferida (afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizadas), além da cota patronal, seja estendida ao SAT e as entidades terceiras, ou seja, a liminar concedida deverá afastar a incidência da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e Entidades Terceiras) sobre as verbas ali reconhecidas como de natureza indenizatórias e mantendo-se, quanto ao mais a decisão liminar deferida em primeiro grau, reconhecendo-se como de natureza remuneratória as verbas pleiteadas sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, as férias usufruídas e o salário maternidade.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para reconhecer que o alcance da liminar deferida (afastando a incidência contribuição previdenciária sobre verbas indenizadas), além da cota patronal, seja estendido ao SAT e as entidades terceiras, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006044-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 516/2510

AGRAVANTE : LAURA LUNARDELLI SOZIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246227 ANA PAULA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
PARTE RE' : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
ADVOGADO : SP021113 CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO
PARTE RE' : FERNANDO ALENCAR PINTO
ADVOGADO : SP006413 NUNZIO CALABRIA
PARTE RE' : NESTOR SALVADOR SOZIO espolio
ADVOGADO : SP002537 RENATO MARQUES SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001171420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAURA LUNARDELLI SÓZIO** contra a r. decisão proferida às fls. 1158, nos autos da ação de execução contra si promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, a qual recebeu os embargos à execução por ela ofertados no efeito devolutivo, não obstante o pedido ali formulado no sentido de ser concedido efeito suspensivo à referida medida judicial.

Agravante: a executada pugna pela reforma da r. decisão, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que não foi sequer citada no autos da execução, o que já foi, inclusive, reconhecido no âmbito do agravo de instrumento julgado por esta E. Corte (AI n.º 0000180-06.2014.4.03.0000); **b)** que a pretensão da CEF encontra-se, há muito, prescrita; **c)** que o prosseguimento da execução ocasionará grave dano de difícil ou incerta reparação, vez que depende da verba bloqueada para manutenção da sua vida e saúde; **d)** que o processo executivo encontra-se garantido por penhora de imóvel e bloqueio de valor da conta da agravante; e **e)** que o Juízo *a quo* não consignou na decisão agravada as razões pelas quais recebeu os embargos apenas no efeito devolutivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi objeto de debate perante o Superior Tribunal de Justiça.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil.

Um dos princípios gerais de Direito Processual, corolário do princípio do Devido Processo Legal, é o da motivação das decisões judiciais, o qual significa que tais decisões devem ser fundamentadas, "*ainda que de modo conciso*", sob pena de nulidade, conforme enuncia o artigo 165 do Código de Processo Civil, em consonância com o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, *in verbis*:

CPC:

"Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458, as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso."

CF/88:

"Art. 93 (...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados,

ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Compulsando-se os autos, verifica-se que, não obstante ter a agravante formulado pedido no sentido de seus embargos à execução serem recebidos no efeito suspensivo, o Juízo *a quo* limitou-se a recebê-los no efeito devolutivo, sem qualquer justificação a respeito do indeferimento intrínseco da pretensão da recorrente.

Logo, depreende-se que a decisão agravada encontra-se totalmente desprovida de fundamentação, devendo ser anulada, para que outra seja proferida em seu lugar, no que se refere especificamente a tal pedido.

Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA ANTERIOR A LEI 9.139/95. REMOÇÃO DE BENS. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. TERATOLOGIA. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. "DUE PROCESS OF LAW". RECURSO PROVIDO.

I - (...)

II - A motivação das decisões judiciais reclama do Órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no "due process of law", representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

III - É nula a decisão que defere remoção de bens, antes de examinados embargos à execução, sem qualquer fundamentação, podendo a sua nulidade ser atacada por mandado de segurança, em razão de sua teratologia". (Processo RMS 6465 / SP RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1995/0063646-8 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 29/10/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64705) (grifos nossos)

Por fim, em sendo reconhecida a nulidade da decisão que recebeu os embargos à execução em seu efeito devolutivo, por ausência de motivação, ficam prejudicadas as demais questões aventadas na minuta de agravo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de agravo de instrumento interposto por Laura Lunardelli Sózio para o fim de declarar nula a decisão proferida às fls. 1158, por falta de fundamentação, determinando, por consequência, que outra seja proferida em seu lugar, no prazo de 10 (dez) dias, com a apreciação satisfatória acerca do pedido formulado pela agravante, em seus embargos à execução, em observância do disposto nos artigos 165 do CPC c.c. 97, inciso IX da CF/88.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006428-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO CAMARGO DA LUZ
ADVOGADO : SP186599 ROBERTA VIEIRA GEMENTE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 518/2510

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228146320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela da Custas), alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27943/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519109-12.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.519109-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : DOIS LEOES ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA e outro
ADVOGADO : SP261919 KARLA CRISTINA PRADO
APELADO(A) : RENE MAURICE TARANTO
ADVOGADO : SP261919 KARLA CRISTINA PRADO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 05191091219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Dois Leões Roupas Profissionais Ltda. em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 221/222).

Sustenta, em síntese, a necessidade de prequestionamento da matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente,

objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão

julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a

responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500453-70.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.500453-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : SUELOTTO E CIA LTDA
EMBARGANTE : EDUARDO SUELOTTO e outro
ADVOGADO : SP029994 HUMBERTO GIACOMIN e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 05004537019954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Suelotto e Cia Ltda. e outros em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil (fls. 221/222).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado porquanto não apreciou a possibilidade de a cobrança incidir apenas sobre as contribuições que não foram pagas a partir de junho de 2005, bem como não analisou a incidência do prazo prescricional, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE.

QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011437-28.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.115313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ALBERTO BALSÀ e outros
: CLAUDIA DE SOUZA PEREIRA DA SILVA
: CARLOS ZAGORDO
: CECILIA YONEKO KATO DE SOUZA

: CELIA MARIA DE LIMA GALLO
: CARLOS MAURO FONSECA ROSAS
: CONCEICAO APARECIDA SAES BIAGGI
: DENISE ARRIEIRA DE OLIVEIRA
: DEUSMAR SANTOS RIBEIRO
: DIOGO LOURENCO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 95.00.11437-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos por CARLOS ALBERTO BALSA e outros às fls. 621/627.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014247-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014247-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : CLAUDIO ADOLFO GRUNWALD e outro
: LYANI VIEIRA DO PRADO GRUNWALD
ADVOGADO : SP111101 MARCELO RICARDO GRUNWALD
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 179/180 e 183/186. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista a ambas as partes para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-98.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.002433-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : CELSO JORGE DE LIMA e outros
ADVOGADO : SP301716 PATRICIA SANTANA DOS SANTOS
INTERESSADO : EXPEDITO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
INTERESSADO : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
ADVOGADO : SP165497 PATRÍCIA LEMOS MACHARETH e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00024339819994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação nos moldes do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 426/431).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não se pronunciou a respeito de qual deve ser o índice de correção a ser aplicado ao período anterior à Lei 8.177/91.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."
(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008623-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : EDIVALDO DE JESUS PAULINO e outro
: SANDRA ISABEL DA FONSECA PAULINO
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.15.02252-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edivaldo de Jesus Paulino e outro em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 524/526).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou a falta de intimação pessoal dos embargantes, no prazo de 48 horas, para cumprimento da r. decisão, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido

em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011317-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011317-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036838 FRANCISCO GULLO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.00090-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRW Automotive Ltda. em face do despacho que determinou a apresentação, pela embargante, de instrumento de procuração com poderes específicos para RENUNCIAR ao direito que se funda a ação, nos moldes do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (fls. 676).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não considerou o fato de que o instrumento com os poderes requeridos já fora juntado aos autos em fls. 643 e verso.

A autora requer, ainda, a homologação da desistência dos embargos à execução.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil).

Em que pese os argumentos da embargante, a análise da prova dos autos permite concluir que não há qualquer omissão no despacho ora impugnado a exigir a providência saneadora do presente recurso, porquanto o instrumento de procuração de fls. 143, embora confira poder para DESISTIR, nada dispõe acerca do poder específico para RENUNCIAR.

Cumprе ressaltar, a jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da lide, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INOMINADA. FINALIDADE. DESCONSTITUIÇÃO. ARESTO. PRIMEIRO TURMA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÃO. FINALIDADE INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. AD ARGUMENTANDUM TANTUM: PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. REGULARIZAÇÃO. (...)3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AgRg no AgRg na Rcl 2.607/MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte Especial, DJ 03.04.2008; AgRg no AgRg no REsp 901.813/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28.11.2007; AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8483 / DF, 1ª Seção, Desta Relatoria, DJ 10/10/2005. 4. Ad argumentandum tantum: "A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à

execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (EResp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 11.05.2009). 2. O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC. 3. **In casu, a procuração de fl. 325 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.** 4. Petição inominada recebida como agravo regimental ao qual não se conhece. ..EMEN:

(Processo PADESIAGRESP 200900719202 PADESIAGRESP - PETIÇÃO NO AGRAVO. REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1114790. Relator(a): LUIZ FUX. Sigla do órgão: STJ. Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA Fonte: DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB: Data da Decisão: 16/12/2010. Data da Publicação: 23/02/2011) O destaque não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, **cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.** 2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa. 3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda. ..EMEN:

(STJ. Órgão julgador PRIMEIRA TURMA. Fonte DJ DATA:28/10/2003 PG:00192 ..DTPB: Data da Decisão 07/10/2003 Data da Publicação 28/10/2003) O destaque não está no original.

"Ementa. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO (LEI N.º 11.941/09). INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (ART. 26, CAPUT, DO CPC). (...) 2. **Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.** 3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307. Apelação prejudicada.

(Processo AC 00017845220074036109 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1619160. Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3. Órgão julgador SEXTA TURMA. Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1685 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 26/05/2011. Data da Publicação 02/06/2011. Inteiro Teor 00017845220074036109) O destaque não está no original.

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida."(TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005) O destaque não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. **O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC.** 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª

Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007) O destaque não está no original.

Desta forma, não se vislumbra possível a homologação da desistência nos termos exigidos pelo artigo 6º, da Lei 11.941/2009, porquanto a procuração apresentada não confere ao advogado poderes especiais para renunciar. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado.

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

Cumpra-se o determinado no despacho de fls. 676, no prazo ali estipulado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036306-22.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036306-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117869B SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELZA GERIM DE SOUZA LEAO espolio e outros
ADVOGADO : SP130099 MARCILINO MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
EMBARGANTE : UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.00003-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, com fulcro no disposto pelo artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 529/530).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e obscuridade, porquanto houve manifestação expressa acerca de dispositivo infraconstitucional pertinente ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-90.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000894-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA TEREZINHA CALDAS DE CARVALHO FERREIRA e outro
: JOSE ANTONIO CARVALHO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 530/2510

ADVOGADO : MS006594 SILVANO LUIZ RECH e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008949020004036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste a grafia correta do nome da parte apelante "MARIA TERESINHA CALDAS DE CARVALHO FERREIRA e OUTRO", conforme consta do documento de fl. 49 dos autos.

Descrição fática: JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO FERREIRA e OUTRO ajuizaram ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de cláusula PES/CP, requerendo a revisão das prestações, a restituição, em dobro, dos valores cobrados a maior e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/46).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a CEF na revisão contratual, excluindo os valores pagos a maior, a título de juros capitalizados, com o abatimento no saldo devedor até o montante da inadimplência. Ratificou a antecipação dos efeitos da tutela concedida a fl. 170, para os efeitos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários periciais (adiantados) no importe de R\$ 1.600 (hum mil e seiscentos reais), devidamente corrigidos, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 20, §4º, do mesmo diploma legal (fls. 638/645).

Apelantes: a parte autora apelou pela reforma da sentença, aduzindo: a) o direito de receber em dobro os valores cobrados a maior em razão da capitalização indevida dos juros; b) o direito adquirido sobre o FCVS, ou, subsidiariamente, reconhecer o direito de receber em dobro os valores cobrados a título de FCVS; c) a majoração da verba honorária de forma razoável e condizente com o exercício da advocacia (fls. 653/661).

Por outro lado, a CEF aduziu que a ocorrência de amortização negativa não gera anatocismo, bem como que não está sujeito às restrições do Decreto nº 22.626/33. Prequestionou, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais. (fls. 667/674).

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos

moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

ANATOCISMO - TABELA PRICE

A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94. 6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido." (STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ. 2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial. 3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios." (STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, conforme se constatou da mera análise da planilha

de evolução do financiamento da CEF, acostada aos autos pela parte autora a fls. 133/141, bem como do laudo pericial contábil de fls. 345/375, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

Conclui-se que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme se pode observar da planilha e da perícia já mencionadas acima.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO

No que tange à alegação de que as regras do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, in verbis:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal.Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

CONTRIBUIÇÃO AO FCVS

No que se refere ao direito adquirido sobre o FCVS, ou, subsidiariamente, reconhecer o direito de receber em dobro os valores cobrados a título de FCVS, não conheço de tais pedidos deduzidos pela parte autora já que não há previsão contratual de contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 109/115).

CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA

Quanto aos encargos de sucumbência, pleiteia a parte autora a majoração da condenação da verba honorária de sucumbência.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, contudo, não há que se falar em majoração da verba honorária, vez que em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma.

No tocante ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação das partes, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2000.61.00.012045-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : LUCILIA RIBEIRO MATUZAWA
ADVOGADO : SP052323 NORTON VILLAS BOAS
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP155190 VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF em face da decisão monocrática que indeferiu o pedido de extinção, devendo-se aguardar a inclusão do feito na pauta de julgamentos (fls. 321).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou a perda superveniente do interesse recursal da apelante, ora embargada, com a extinção do feito.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão enfrentou o pedido de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão

jugador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."
(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a questão suscitada.

Por fim, cumpre ressaltar, intimada a autora a se manifestar acerca dos documentos juntados pela ré (fls. 356), a mesma apresentou resposta na qual discorda da extinção do feito e requer a sua continuação com o consequente julgamento do recurso de apelação ou a nomeação de perito contábil para fins de conferência dos cálculos apresentados pela embargante (fls. 358/359).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017683-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017683-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 214/232. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-41.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000133-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELADO(A) : EDNALDO CORREIA SILVA
ADVOGADO : SP129029 FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES e outro

DESPACHO

Fls. 321/323. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050765-57.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.016467-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069444 LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO(A) : MILTON RODRIGUES e outro
: MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181042 KELI CRISTINA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 98.00.50765-5 2 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão de audiência realizada com conciliação no processo principal, conforme consulta anexa, tenho por prejudicados os embargos de declaração da Caixa Econômica Federal pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
APELANTE : SINEZIO BRAZILIO falecido
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
REPRESENTANTE : SIDNEI FREIRE BAZILIO e outros
: LUCELIA PICHELLI BAZILIO
: CLAUDINEI FREIRE BAZILIO
: VALERIA OSTE BAZILIO
: DARIO FREIRE BAZILIO
: CELIA VIANA BAZILIO
: MARIA DE LOURDES FREIRE BAZILIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233615A GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP245819 FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO
: SP146834 DEBORA MENDONÇA TELES
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o autor MILTON FERNANDES LUGARESE, para que tome ciência da petição juntada aos autos pelo Banco do Brasil S/A às fls. 3010, e querendo, também se manifeste nos autos acerca do informado.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-86.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
: MONICA RENO PEIXOTO SILVA
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : DELFIN S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP057098 SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : CE013380B ALEXANDRE LEITE DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00068248620014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão monocrática de fls. 797/802, que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF na revisão do valor das prestações, observando como critério de reajuste, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário João Carlos da Silva, limitado ao percentual inicial de comprometimento de renda (23,63%) que deverá ser comprovado pelo autor, aplicando-se, no que se refere à conversão em URVs, as regras da Resolução nº 2.059/94 do BACEN. Facultou-se aos mutuários a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme apurado em liquidação ou execução de sentença, com aplicação de juros no percentual de 0,5 % ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil, de 1% ao mês. Com relação à amortização do saldo devedor e aos juros, deverá o encargo mensal ser apropriado, proporcionalmente entre amortização da verba mutuada e juros, se for ele insuficiente para quitação de ambas. Por fim, a prestação mensal remanescente dos juros não satisfeita pelo encargo mensal formará uma conta em separado, sobre a qual somente incidirá correção monetária.

A parte embargante sustenta que houve omissão, devendo ser apreciada a matéria referente à capitalização de juros (amortização negativa), para que seja consignada na decisão a forma como deverão ser apropriados os pagamentos (primeiro aos juros), bem como se poderá ser feita capitalização anual na conta de juros não pagos. O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos de declaração tem cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante, vez que, de fato, houve omissão quanto à apreciação da matéria referente à prática do anatocismo, tendo em vista que decisão embargada deixou de se pronunciar a respeito.

Dessa forma, os embargos merecem acolhida para suprir a omissão apontada, para que da decisão passe a constar a seguinte redação:

"TABELA PRICE - ANATOCISMO_

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo,

ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF nºs 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto (fls. 556/599 e esclarecimentos a fls. 615/622), pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme se pode observar do laudo pericial contábil já mencionado.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE.

SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do

Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de

anatocismo, todavia, nem a simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência.

3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

CONTA EM APARTADO

A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, pois a providência que ora estabeleço que seja adotada, simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento *extra-petita*. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP 1069407, Rel. Benedito Gonçalves, j. 16/12/2008, DJE 11/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em

desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP 933928, Rel. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJE 04/03/2010)"

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pela CEF apenas para suprir a omissão neles apontada, mantendo inalterado o resultado do acórdão embargado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020020-37.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.020020-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : MEAC IND/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 184/188 que negou seguimento à apelação do embargante e deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária para restabelecer a multa de mora no percentual previsto no título executivo, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos moldes do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 5.000,00 (fls. 191/198). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve pronunciamento acerca do princípio da causalidade, devendo os honorários advocatícios ser majorados para um percentual entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do

Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênha para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Tendo em vista a fase processual na qual se encontra os presentes embargos à execução fiscal, bem como seu objeto restrito, **indefiro** o pedido de suspensão da execução fiscal em razão de adesão ao parcelamento (fls. 200/204). Tal pedido poderá ser refeito quando da baixa dos autos à Vara de origem e posterior prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583868-
77.1997.4.03.6182/SP

2002.03.99.004728-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.05.83868-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Comexim Matérias Primas Ind. e Com. Ltda. em face da decisão monocrática que extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil (fls. 360).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou o disposto no artigo 6º, parágrafo 1º, da lei 11.941/2009, que dispõe acerca da dispensa de honorários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA

REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Destaco que o comando disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou o pagamento de honorários advocatícios ao sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de uma opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615852-19.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.043910-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA
APELADO(A) : MOGI LUB LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP142159 ALDINELI MACIEL DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 97.06.15852-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 95/96. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011762-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011762-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : LUIZ PORTERO
ADVOGADO : SP102466 REGINA GONCALVES DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : MARCO ANTONIO DA CUNHA e outro
: ARLETE APARECIDA CARRETO DA CUNHA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 365/367). Sustenta, em síntese, a existência de contradição e omissão, porquanto a jurisprudência invocada para fundamentar a decisão monocrática não se aplica ao caso concreto, bem como aponta distinção entre o que foi decidido e o pedido formulado. Por fim, alega que não houve manifestação quanto à preliminar de carência de ação.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-12.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004803-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : AUDIFAR COML/ LTDA
ADVOGADO : SP214805 GILCIMARA RENATA ALBERGUINE SANDA
: SP208552 VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Audifar Comercial Ltda. em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 330/331). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou o princípio do não-confisco, tampouco enfrentou questões pertinentes ao tema aventadas pela embargante, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão

controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013123-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013123-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: JACYRA FERNANDES CARDOZO GARCIA
ADVOGADO	: SP073407 JAIR PEDROSO
	: SP122965 ARMANDO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00014-2 4 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O MM. Juízo "a quo" julgou os embargos procedentes e determinou o levantamento da penhora. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 152/156).

A embargada apelou e requereu sua reforma.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta e. Corte.

Após notícia de óbito da parte embargante, ocorrido em 26/04/2010 (fls. 156/157), foi noticiada a existência de inventário, razão pela qual foi determinada a intimação do cônjuge para informar acerca daquela ação e providenciar a devida habilitação (fls. 172/175 e 176).

À fl. 192 consta que o cônjuge supérstite foi devidamente intimado, de forma pessoal, em 18/07/2013.

Posteriormente, às fls. 196/200 o procurador do cônjuge trouxe aos autos a escritura pública de inventário do "de cujus", dando conta que o cônjuge é o único herdeiro da executada falecida, razão pela qual foi determinado que se regularizasse sua representação processual (fl. 209).

Sem cumprimento da determinação o advogado foi novamente intimado, sob pena de assumir os ônus processuais de sua omissão (fl. 212).

É o relatório do necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, não obstante a forma esborçada com que as intimações foram feitas, verifico que não há como dar prosseguimento à tramitação do feito, uma vez que falta pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo em virtude da ausência superveniente de capacidade postulatória.

Desde 24/09/2012, quando da notícia de óbito da parte embargante, que ocorreu em 26/10/2010, houve várias tentativas de se regularizar a representação processual.

Diligenciou-se o necessário para o resguardo de eventuais direitos, inclusive com duas intimações do advogado que subscreveu as petições em nome do cônjuge supérstite (fls. 209 e 212), o qual não providenciou sua regularização processual, demonstrando desinteresse no prosseguimento do feito.

Diante do exposto, julgo extintos os embargos à execução, **sem resolução de mérito**, nos termos previstos pelo inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicados a sentença, o recurso de apelação e a remessa oficial.

Após o decurso do prazo recursal, adotadas as cautelas de estilo, baixem os autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-95.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.005886-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681A CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO(A) : ELIANE MENDES NANTES
ADVOGADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro
: MS013255 CARLOS LIMA DA SILVA
No. ORIG. : 00058869520034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 383/392. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-70.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO(A) : ANTONIO SAULO VIEIRA e outro
: LUCIMARA TASSINARI VIEIRA
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, o registro de matrícula atualizada do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003305-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003305-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO(A) : ELCIO EIVA PRYTULAK
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual visa o autor a correção monetária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pelos índices de correção monetária suprimidos por ocasião dos planos econômicos, em relação ao período de janeiro/89 e abril/90, condenando-se ainda a CEF nas custas e honorários advocatícios.

O MMº juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, a fim de condenar a CEF a creditar na(s) conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) os índices relativos aos IPCs dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

No julgamento realizado em 22.02.2005, esta egrégia Segunda Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares aduzidas pela CEF e, no mérito, deu-lhe parcial provimento, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, com base na Medida Provisória nº 2.164-41/01-reedição da 2.164-40, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Em face do v. acórdão, a autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário, para afastar a aplicação do art. 29-C e condenar a ré em honorários advocatícios.

O Recurso Especial não foi admitido (fl. 145).

O STF, diante do julgamento do RE nº 581160, representativo da controvérsia, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90, proferiu a decisão determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidência desta Corte, em cumprimento à determinação do STF, remeteu os autos a esta Relatoria.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado.

Com efeito, solucionada a controvérsia em relação aos honorários advocatícios, por meio do RE 581160, no âmbito de Repercussão Geral, onde restou reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, deve dessa forma a CEF ser condenada em tal verba:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais". II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso. III - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

Assim, mantenho os honorários advocatícios, fixados na r. sentença recorrida, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, eis que moderadamente fixados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares aduzidas pela CEF e, no mérito, nego seguimento a seu apelo, mantendo-se *in totum* a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033213-51.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.033213-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA e outro
: ANTONIO ALFREDO RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : SP115479 FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pasy Indústria e Comércio de Borracha e Plástico Ltda. em face da decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo com resolução de mérito (fls. 220). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou o disposto na Lei 11.941/2009 no que tange aos honorários advocatícios.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040036-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.040036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE
: AMERICANA SEARA
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00472-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 358 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-16.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004240-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
EMBARGANTE : DARCI WEILER PACHE
ADVOGADO : MS010092 HENRIQUE VILAS BOAS FARIAS (Int.Pessoal)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00042401620044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Darci Weiler Pache em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 141/142). Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto, em que pese a existência de diversos julgados oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça permitindo a capitalização mensal de juros, a mesma somente deve ocorrer quando haja previsão expressa acerca de tal possibilidade, o que não se vislumbra no contrato em questão.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-39.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000196-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : MONICA MARIA BATISTA PIASSA
ADVOGADO : MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
INTERESSADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : MS003920A LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00001963920044036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Monica Maria Batista Piassa em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 195).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou nulidade processual em virtude de cerceamento de defesa caracterizado com o injusto impedimento à regular instrução do processo com a produção de prova testemunhal requerida.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-39.2004.4.03.6004/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 557/2510

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : MONICA MARIA BATISTA PIASSA
ADVOGADO : MS007610 ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP236863 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
INTERESSADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : MS003920 LUIZ AUDIZIO GOMES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00002933920044036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Monica Maria Batista Piassa em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 371/373).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou nulidade processual em virtude de cerceamento de defesa caracterizado com o injusto impedimento à regular instrução do processo com a produção de prova testemunhal requerida.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE

RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar

pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a

matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão

julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma

obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f)

prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de

declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão

controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a

responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão

de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021643-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021643-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO(A) : WILLIAM ALI CHAIM e outros
: VILMA LUCIA AMARAL DE OLIVEIRA CHAIM
: BENTO MISQUITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
CODINOME : BENTO MISQUITA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : RITA DE CASSIA FERREIRA MISQUITA DE OLIVEIRA
: ENOCK VALTER DE OLIVEIRA

: CREUZA GONCALVES DE OLIVEIRA
 : FATIMA WAGNER
 : FERNANDO HALBEN GUERRA
 : MARILDA YASSUKO UMEDA GUERRA
 : GERALDO VIEIRA DA SILVA
 : JOSE IOLANDO MALLEGGNI FILHO
 : LUCIANE DUARTE RODRIGUES
 : LUIZ ROBERTO FERNANDES MATTOSO
 : LUIZ KIYOSHI MORI
 : MIEKO FUJIHARA MORI
 ADOVogado : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
 PARTE RE' : JAWA IMOVEIS S/A e outros
 : CAPORRINO VIEIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
 : CONSTRUFIX ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
 : ANTONIO CAPORRINO
 : ELENICE LOPES CAPORRINO
 PARTE RE' : NILSON PERY TARGA VIEIRA
 ADOVogado : SP035848 WAGNER GHERSEL
 PARTE RE' : SILVANO BRUNO TIBERIO JULIANO BENEDETTI
 : SOBRINC SOCIEDADE BRASILEIRA DE INCORPORACOES S/C LTDA
 PARTE RE' : MARIA ELENA MEREGE VIEIRA
 ADOVogado : SP035848 WAGNER GHERSEL
 PARTE RE' : MARAN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
 ADOVogado : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO
 No. ORIG. : 00216438620044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 533: Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.
 Intimem-se.
 Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2014.
 FERNÃO POMPÊO
 Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022332-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022332-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 ADOVogado : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
 APELADO(A) : MARCIA CRISTINA MONTEIRO e outros
 : MARIANGELA FATIMA PAGANINI
 : MARINEIDE ANGELITA DE OLIVEIRA
 : MARTINHO VIEIRA DE FREITAS

: HELOISA HELENA OLIVEIRA FREITAS
 : MIRIAN DE FATIMA GOMES
 : ONIAS MARTINS DE OLIVEIRA FILHO
 : MARIA DA GRACA MARTINS DE OLIVEIRA
 : PAULO SARTO JUNIOR
 : HELOISA HELENA SARTO DA SILVA
 : RUBENS CORTEZ FORTUNATO
 : SHIRLEY DO CARMO DE PAULA DE MIRANDA
 : FABIO SIQUEIRA DE MIRANDA
 : SILVIA RENATA RODRIGUES
 ADVOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
 PARTE RE' : JAWA IMOVEIS S/A e outros
 : CAPORRINO VIEIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
 : CONSTRUFIX ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
 : ANTONIO CAPORRINO
 : ELENICE LOPES CAPORRINO
 PARTE RE' : NILSON PERY TARGA VIEIRA
 : MARIA ELENA MEREGE VIEIRA
 ADVOGADO : SP035848 WAGNER GHERSEL
 PARTE RE' : SILVANO BRUNO TIBERIO JULIANO BENEDETTI
 : SOBRINC SOCIEDADE BRASILEIRA DE INCORPORACOES S/C LTDA
 PARTE RE' : MARAN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
 ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro
 No. ORIG. : 00223323320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 510: Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022334-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022334-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
 APELADO(A) : ERIC BUENO FARIA SALGADO e outros
 : TARSO BUENO BATISTA DE SOUZA
 : MARCELO EMIDIO DOS SANTOS
 : FRANCISCO VIEIRA BESERRA
 : DENISE DE AZEVEDO BESERRA

: ALICE AMELIA PARADA MEIRA
 : ANTONIO CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA
 : CESAR TAKABAYASHI
 : RENATO TAKABAYASHI
 : ADHEMAR OLIVEIRA SOUZA
 : MARGARIDA VENDRAME SOUZA
 : ELSON CARLOS DA SILVA
 : PAULO DA SILVA
 : SONIA MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
 : CARLOS ALBERTO CAMERATO
 ADOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
 PARTE RE' : JAWA IMOVEIS S/A e outros
 : CAPORRINO VIEIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
 : CONSTRUFIX ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
 : ANTONIO CAPORRINO
 : ELENICE LOPES CAPORRINO
 : NILSON PERY TARGA VIEIRA
 ADOGADO : SP035848 WAGNER GHERSEL
 PARTE RE' : MARIA ELENA MEREGE VIEIRA
 ADOGADO : SP035848 WAGNER GHERSEL e outro
 PARTE RE' : SILVANO BRUNO TIBERIO JULIANO BENEDETTI
 : SOBRINC-SOCIEDADE BRASILEIRA DE INCORPORACOES S/C LTDA
 PARTE RE' : MARAN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
 ADOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro
 No. ORIG. : 00223340320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 636: Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.
 Intimem-se.
 Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2014.
 FERNÃO POMPÊO
 Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029393-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029393-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
 : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
 ADOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
 APELADO(A) : RENATO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros
 : PAULO ROGERIO ESCORSE
 : FATIMA ALI SAID OSMAN
 : TOSHIO FUKAI

: CARLOS UMBERTO ALVES CAMPOS
: LUCIMEIRE CARMO LOPES CAMPOS
: ARNALDO FERRONI PAPA - ESPOLIO (PATRICIA FRANCO PAPA)
: JAIR DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP084749 MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro
PARTE RE' : JAWA IMOVEIS S/A e outros
: CAPORRINO VIEIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: CONSTRUFIX ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
: ANTONIO CAPORRINO
: ELENICE LOPES CAPORRINO
PARTE RE' : NILSON PERY TARGA VIEIRA e outro
: MARIA ELENA MEREGE VIEIRA
ADVOGADO : SP035848 WAGNER GHERSEL
PARTE RE' : SILVANO BRUNO TIBERIO JULIANO BENEDETTI
: SOBRINC SOCIEDADE BRASILEIRA DE INCORPORACOES S/C LTDA
PARTE RE' : MARAN ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro
No. ORIG. : 00293934220044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 675: Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032702-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032702-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124581 CACILDA LOPES DOS SANTOS
INTERESSADO : JOSE NADIR COSTOLA e outro
ADVOGADO : SP254835 VIVIANE EDITH MORAES PERES
INTERESSADO : DIRCE DE OLIVEIRA COSTOLA
PARTE RE' : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 301/303).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto, em que pese reconhecer à autora o direito de quitação do saldo devedor com desconto de cem por cento, nos termos do artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 10.150/2000, combinado com artigo 22 da mesma lei, entendeu que restou comprovado o pagamento de todas as prestações

contratadas, cuja última culminou em 2004, e que as mesmas são devidas.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006079-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006079-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ELIANA SILVA e outros
: RODRIGO WILLIANS DE FREITAS FERREIRA
: RONEY WILLIANS DE FREITAS FERREIRA
ADVOGADO : SP179512 GILMAR TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 192/199 e 202: Aguarde-se oportuno julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-67.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007358-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : CHADE E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Chade e Cia. Ltda. em face da decisão monocrática que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo com resolução de mérito (fls. 815).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou dispositivos que afastam os honorários advocatícios dos contribuintes que aderirem aos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/09.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão

controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002504-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : JOSEPH VICTOR MINERBO e outro
ADVOGADO : SP203902 FLÁVIA FORMIGONI D ARCADIA e outro
INTERESSADO : EDMEA LEVY
ADVOGADO : SP191715 ANDRÉ BARBOSA ANGULO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 164/169).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apontou qual súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais foi manifestamente confrontada, bem como não indicou qual documento juntado aos autos comprova a contribuição do mutuário ao FCVS, tampouco qual cláusula contratual previu expressamente que, na hipótese de sobejar saldo devedor ao final do prazo contratual, este seria de responsabilidade do respectivo Fundo, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do

Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025467-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025467-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : SILVIA MARIA FATIMA DI SANTI
ADVOGADO : SP148270 MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00254671920054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Silvia Maria Fátima Di Santi em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 346/348). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. E de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração

rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-39.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006272-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : FRANCISCO LOPES MARQUES
ADVOGADO : SP185625 EDUARDO D AVILA e outro
APELADO(A) : ZICPAR COML/ LTDA -ME e outro

: LUIZ CARLOS DA LUZ BARROSO
No. ORIG. : 00062723920054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que extinguiu ação de execução judicial, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, sob o argumento de que intimada a manifestar-se nos autos, a exequente não respondeu a comando judicial (fl.140).

Em suas razões de recurso, a CEF alega que, melhor fundamentação teria o *decisum*, se determinasse o arquivamento dos autos, diante da não localização do executado e da existência de bens em seu nome, conforme o dispõe o artigo 791 do Código de Processo Civil, ou, na hipótese mais remota, a extinção do feito, por abandono do processo, nos termos do artigo 267, inciso III, § 1º do mesmo diploma legal, desde de que houvesse a intimação pessoal da parte para suprir a falta, no prazo de quarenta e oito horas, o que de fato não ocorrera. Requer a reforma da sentença, nos termos do artigo 791, inciso III do CPC, para que seja determinada a suspensão do feito, pelo prazo de prescrição do débito, para que possa tomar diligências no sentido de localizar os devedores e bens passíveis de constrição judicial.

Recebido o recurso sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de não concorrer a falta de interesse processual para a ação executiva, mas sim de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à parte autora, qual seja, de realizar diligências no sentido de localizar bens penhoráveis ou arrestáveis dos executados.

Compulsando-se os autos, constata-se que o Juízo *a quo* determinou à apelante, no prazo de sessenta dias, que diligenciasse no sentido encontrar bens penhoráveis dos executados, sob pena de extinção do feito, sem dilação do prazo (fl. 132).

Sobre tal prazo a parte autora foi intimada através Imprensa Oficial (fl. 132v), deixando-o transcorrer *in albis*, conforme certificado à fl. 133.

Tal inércia caracteriza paralisação do processo por mais de um ano, (artigo 267, inciso II do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no § 1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, inciso II, do Código de Processo Civil. Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC INOCORRENTE. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, VI, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da imprescindibilidade da intimação pessoal do autor para extinção do feito, procedendo-se à intimação editalícia se desconhecido o endereço, dada a necessária comprovação do ânimo inequívoco de abandono da causa, inócurre na hipótese. (STJ, 1ª Turma, AGARESP 43290, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 11.09.2012). Precedentes: REsp 1137125/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 27/10/2011; REsp 1148785/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/12/2010; REsp 135.212/MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 13/10/98; REsp 328.389/PR, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 07/03/05. 3. Agravo regimental não provido.

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em

48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos).

Deste modo, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Posto isso, **declaro nula, de ofício, a r. sentença**. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**, uma vez que prejudicado.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-94.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008078-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
EMBARGANTE : MARIA LUCIA GLADI
ADVOGADO : SP214091 BRUNO RAFAEL VIEIRA MOREIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Lúcia Gladi em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, bem como julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de revisão e anulação de cláusulas contratuais, com fulcro nos artigos 269, I e 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 159/161).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não apreciou de forma expressa o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente

existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-65.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA e outros
: JOAO LUIZ BONINI NETO
: AMAURI TADEU BONINI
: MARIA ODILA BELLETATO BONINI
: ELIANE BRANDT BONINI
: SERGIO LALLI JUNIOR
: ANA MARCIA BONINI LALLI
ADVOGADO : SP164013 FÁBIO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
No. ORIG. : 00042446520054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução, deduzidos por Transporte e Turismo Bonini Ltda e outros em face do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social - BNDES.

A r. sentença, fls. 222/224, julgou improcedentes os embargos, firmando a tempestividade da defesa do devedor, a presença de suficientes informações acerca da dívida executada, a correta utilização da TJLP e da capitalização de juros, consoante a Lei 9.365/96, além da MP 1.963-17/2000, tanto quanto consignou que, consoante a conclusão da Contadoria, já houve o desconto dos valores apontados como pagos. Condenou o polo embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 40.000,00.

Apelou a parte devedora, fls. 237/244, alegando, em síntese, nulidade processual, por ausência de intimação acerca da decisão que reconsiderou comando para realização de prova pericial, o que acarretou, outrossim, cerceamento de defesa. Aponta iliquidez do título executivo, por ausência de demonstração da cobrança de taxa de juros e dos valores exigidos, consignando haver excesso de execução, por não consideradas cifras já recolhidas.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 251/255, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não se há de se falar em nulidade nem cerceamento de defesa aos autos, porquanto olvida o ente recorrente de que já houve incursão especializada à causa, consoante intervenção da Contadoria do Juízo, fls. 144, inclusive manifestou-se a empresa a fls. 147/149.

Portanto, tendo sido analisado o débito pela Contadoria e ofertada manifestação dos contendores, descabida a arguição de nulidade; aliás, nenhum prejuízo experimentou o polo privado, tendo-se em vista sua ciência ao quanto apurado em termos aritméticos, deste modo evidente que despicienda a produção de perícia, à luz dos elementos dos autos e do convencimento jurisdicional neles lançado.

Em prosseguimento, veemente não cumpre a parte autora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, no que concerne ao mérito propriamente dito.

Com efeito, descabida a arguição de iliquidez da cobrança, vez que aparelhada a execução pelo contrato assinado entre as partes, fls. 14/22, bem assim presente planilha com os valores envolvidos, fls. 25/26, todas da execução.

Em idêntico quadro, em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o polo autor que realmente houve utilização do crédito em jogo (de grande monta, da ordem de R\$ 800.000,00, fls. 14 do apenso), então inexistente fato a ensejar escusa para a obrigação/dever de paga.

De modo diverso, plena consciência teve a parte postulante dos benefícios que fruiu e da elementar finalidade de atualização da moeda (o modo de atualização foi pactuada, descabendo alteração de tais termos, pois ausente ilicitude a respeito), em País com realidade inflacionária, como a brasileira, nada opondo em concreto e substancial.

É dizer, a especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

Logo, suficientes, sim, as afirmações comprobatórias da parte demandada, à luz da tese defendida pelo ente demandante, acerca de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela, como já enfatizado.

Neste quadro, quanto aos pagamentos realizados, a r. sentença, com clareza elementar, ilustrou a exata situação dos adimplementos, fls. 223, verso:

Resta analisar se houve o correto abatimento das parcelas quitadas para a amortização da dívida. Conforme aponta a instituição financeira, o adimplemento do contrato ocorreu até 14 de abril de 2003. Os mutuários apresentaram os documentos das fls.40/48, os quais, segundo entendem, comprovariam a existência de quantias entregues à instituição bancária e não amortizadas da dívida. Sem razão os embargantes, conforme já havia indicado a Contadoria Judicial. Os executados defendem que houve o pagamento das seguintes parcelas, que teriam sido desconsideradas pelo banco: em 09/01/2002 R\$ 8.280,00, em 04/02/2002 R\$ 89.274, 25, em 28/02/2002 R\$ 45.994,06, em 30/07/2002 R\$ 26.220,78, em 15/01/2003 R\$ 23.605,87 e em 15/04/2003 R\$ 22.760,55. Quanto à primeira parcela (09/01/2002), veio aos autos o recibo da fl.48, que não indica a competência que tal valor teria quitado. O recibo também foi apresentado em sua via original, com duas assinaturas não identificadas. Vale frisar que o contrato firmado prevê que as amortizações teriam início a partir de 15/03/2002, ou seja, após a data lançada no recibo, ao passo que as parcelas atinentes aos encargos ocorreriam a partir de 15/05/2001, a serem recolhidas a cada trimestre. Segundo a planilha da fl.131, houve o pagamento de 4 parcelas a título de encargo (em maio de 2001, agosto e novembro de 2001 e fevereiro de 2002) . Não houve a exigência de pagamento em janeiro de 2002. Como se vê, inexistem elementos que permitam concluir que o valor indicado no recibo da fl.48 tenha de fato sido utilizado para o abatimento do débito.

De outra banda, o montante de R\$ 89.274,25 foi devidamente descontado do valor da dívida. O recibo da fl.43 demonstra que a quantia foi empregada na quitação das parcelas vencidas em 16/11/01, 15/02/2002, 15/03/02 e 15/04/04, pagamentos esses que foram devidamente lançados pelo banco, segundo aponta a planilha da fl.131. Quanto às últimas quatro parcelas, embora tenha havido o resgate de aplicações em nome dos sócios da empresa devedora, comprovado pelos extratos das fls.208/216, é fato que inexistem provas de que tais valores tenham sido de fato empregados na quitação parcial do débito. Nesse particular, sinalo que as correspondências das fls.49/53 não trazem confirmação de recebimento das solicitações junto ao Banco Royal de Investimentos S/A. Assim, há prova do resgate, mas não do emprego do dinheiro no abate do débito. Logo, e ratificando a conclusão da Contadoria Judicial lançada à fl.144, forçoso concluir que os cálculos do banco credor estão corretos, já que efetuado o abatimento dos valores pagos anteriormente à subrogação e observados os parâmetros delimitados para a atualização do débito.

Como se observa, à exaustão tratou o E. Juízo *a quo* sobre o tema, ao passo que a apelação ofertada não logra infirmar aquelas robustas considerações, assim sem o desejado condão de afastar a liquidez e exigibilidade do *quantum debeatur*.

Em suma, esbravejou o polo embargante com sua preambular, porém, quando a cumprir seu ônus processual, jamais identificou, pontualmente, no contrato litigado e com arrimo nos elementos coligidos ao feito, qual prática ilegal teria adotado o BNDES, sendo insuficiente tal postura ao sucesso de suas insurgências, o que capital e jungido a seu papel desconstitutivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002616-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : WAGNER RODRIGUES e outro
: ADRIANA BATISTA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00026162620054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wagner Rodrigues e Adriana Batista da Silva Rodrigues contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, prolatada às fls. 374/379, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Ocorre que, por meio de petição de fls. 443/444 o advogado dos mutuários noticiou sua renúncia ao mandato, com a competente notificação extrajudicial dos mandatários.

Em razão da aludida renúncia, foi determinada a intimação pessoal dos apelantes para que providenciassem a regularização de sua representação processual (fl. 445), a qual, no entanto, restou negativa em razão da sua não localização (fl. 451). Intimados através de edital, nos termos do art. 231, do CPC (fls. 468/476), deixaram de constituir novo procurador no prazo concedido, consoante a certidão de fl. 477.

Ora, a irregularidade da representação processual configura falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, a obstar o prosseguimento do feito, sendo de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Trago à colação ementas de arestos desta Corte Regional corroborando este posicionamento:

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal.

2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC.

3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS 2003.61.00.024800-0, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j. 06.08.2009, DJF3 01.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO E DA PARTE. PERSISTÊNCIA NA IRREGULARIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE Apreciação PELO STJ. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, não obstante instado por mais de uma vez a proceder à regularização da representação processual, o recorrente não o fez, impondo-se, portanto, a extinção do feito. Precedentes.

2. Acórdão a quo que não padece de nulidade, por ter determinado a extinção do feito após ampla análise da documentação dos autos.

3. Omissis

4. Recurso ordinário não-provido."

(STJ, RMS 26.121/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 25.11.2008, DJe 03.12.2008)

Por tais fundamentos, de ofício, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008854-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : ORNELLA VENTURI MODAS LTDA
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00088546620054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, se ainda remanesce interesse no julgamento da apelação, tendo em vista o teor das manifestações da União às fls. 231 e 254.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081511-15.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.026177-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : RICARDO LEAL e outro
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP086535 VALDEMIR SARTORELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 92.00.81511-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ricardo Leal e outro em face da decisão monocrática que negou seguimento às apelações nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 691/695).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou equívocos existentes no laudo pericial apresentado.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-88.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006882-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : HELIZETE ALMEIDA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS009500 MARCOS FERREIRA MORAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00068828820064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Helizete Almeida da Costa em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 566/582). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto deixou de observar o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere à fixação da verba honorária.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão

julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados." (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular, inclusive em relação ao arbitramento dos honorários sucumbenciais. Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009333-86.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009333-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : HELIZETE ALMEIDA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS009500 MARCOS FERREIRA MORAES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00093338620064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Helizete Almeida da Costa em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 566/582).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto deixou de observar o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, no que se refere à fixação da verba honorária.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário ao seu interesse. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular, inclusive em relação ao arbitramento dos honorários sucumbenciais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014154-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014154-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JOAO LUIZ DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP107038 JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 582/2510

REPRESENTANTE : BENIVAN LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP107038 JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP107038 JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Luiz da Silva em face da decisão monocrática que afastou a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 560/563).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não se manifestou em relação à anulação ou não da r. sentença.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.*
- 2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).*
- 3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.*
- 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."
(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular, sendo certo que o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito enseja, por consequência, a nulidade dos atos até então praticados, dentre eles a sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025111-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : MARILENA PEREIRA SILVA CARDOSO e outro
: PAULO CARDOSO PINTO
No. ORIG. : 00251118720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º do CPC) interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão monocrática proferida às 91/93 nos autos da ação monitória ajuizada em face de **MARILENA PEREIRA SILVA CARDOSO e outros**, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela instituição financeira, mantendo os termos da r. sentença de primeiro grau que extinguiu o processo, nos moldes do artigo 269, inciso IV, do CPC.

A agravante pretende a reforma da decisão, a fim de que seja afastada a declaração de prescrição, prosseguindo-se o andamento do feito (fls. 95/97).

É o breve relatório.

DECIDO.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 91/93.

Com efeito, a presente ação monitória foi ajuizada em **17/11/2006**, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Mútuo - Pessoa Física para Aquisição de Materiais de Construção de fls. 12/20.

Nos moldes do §5º, inciso I, do art. 206 do Código Civil, o prazo prescricional para a cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, conforme se infere, a seguir:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Nesse sentido, a melhor jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido." (STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Não obstante tal norma, verifica-se que o artigo 202 do Código Civil prevê, de maneira taxativa, as hipóteses de interrupção da prescrição, dentre elas, a interrupção em virtude do despacho do Juiz que ordenar a citação, **desde que o interessado a promova no prazo e na forma da lei processual**. Nesse sentido:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor." (grifos nossos)

In casu, a ação foi ajuizada em **17/11/2006** e o despacho que ordenou a citação data de **21/11/2006** (fl. 28). Assim, em tese, a interrupção da prescrição retroagiria à data do ajuizamento da ação, nos termos do §1º, do art. 219, do CPC.

Todavia, é de se observar que a segunda parte do comando legal contido no inciso I do artigo 202 do Código Civil exige que a citação seja promovida na forma e **no prazo da lei**, ou seja, dentro dos cinco anos previstos para as ações monitórias, sob pena de não restar caracterizada a referida interrupção e, conseqüentemente, ser considerado prescrito o direito do credor. Assim, resta claro que o simples despacho determinando a citação não basta, por si só, para interromper a prescrição, sendo necessário, também, que o ato citatório se formalize dentro do prazo legal.

Não obstante tais disposições, verifico que, *in casu*, os autos foram remetidos ao arquivo em **22/07/2008** (fl. 48),

assim, o processo permaneceu suspenso até **03/07/2012** (fl. 51), ou seja, por quase quatro anos.

Desse modo, infere-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença decretando a prescrição do direito da autora **antes de transcorridos os cinco anos determinados na lei** - mais precisamente em **14/06/2013**, o que se deu, portanto, de maneira prematura e indevida.

Na realidade, repita-se, a prescrição do direito da autora só poderia ter sido decretada por sentença na hipótese de, depois de transcorridos os cinco anos previstos na lei, a autora não ter obtido êxito no ato citatório do réu, o que não ocorreu no caso dos autos.

Diante disso, tendo em vista a inobservância acerca do prazo legal para a decretação da suposta prescrição do direito da autora, entendo que a r. sentença de fls. 75/76v merece ser anulada, com o conseqüente retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão proferida às fls. 91/93 para o fim de decretar a anulação da r. sentença de primeiro grau (fls. 75/76v^o), com a conseqüente remessa dos autos ao Juízo *a quo* no intuito de que o mesmo promova o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012308-48.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012308-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
EMBARGANTE : CARLOTA BARRIONUEVO MARTIN CHAGAS
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00123084820064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlota Barrionuevo Martin Chagas em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 114/117).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não se manifestou acerca da aplicação do artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme requerido nas contrarrazões, bem como não fez menção à devolução de valores recebidos ilegalmente pela ré.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente,

objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão

julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a

responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-54.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005459-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPELA DO ALTO
ADVOGADO : SP172146 FABIANA CRISTINA BECH e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00054595420064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil (fls. 291/292).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou a impossibilidade de compensar contribuições previdenciárias com quaisquer tributos.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA

REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039287-23.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.039305-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ
EMBARGANTE : ODILON REIS DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.39287-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Odilon Reis de Carvalho em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 321/324).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto, em que pese a análise dos reajustes das prestações e da constitucionalidade do Decreto Lei 70/66, não apreciou o procedimento da execução extrajudicial em que os embargantes aduzem haver descumprimento, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão

julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados." (TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025423-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025423-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: JOSE EDSON DE ANDRADE e outro
	: TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP046094 JOSE FRANCISCO LEITE FILHO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO
EXCLUÍDO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00254232920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ EDSON DE ANDRADE e TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Pela análise dos autos, verifico que a apelada formulou, às fls. 191/192, pedido de extinção do feito por motivo de acordo entre as partes.

Foram expedidos mandados de intimação aos autores/apelantes, para que se manifestassem nos autos, e as certidões de fls. 206 e 220, demonstraram que, os referidos autores, se encontram em local incerto e não sabido.

Em 11 de setembro de 2013, foi então intimado o representante legal dos autores, Dr. JOSÉ FRANCISCO LEITE FILHO, conforme certidão de fls. 199, que embora tenha registrado sua nota de ciência na contrafé, também não se manifestou nos autos.

Assim, intime-se novamente o referido representante legal, no endereço em que foi intimado anteriormente, para que venha aos autos ao menos informar o novo endereço de seus clientes, para que este Tribunal possa intimá-los, para que se manifestem acerca do acordo noticiado, a fim de que se dê o regular prosseguimento ou encerramento

desta ação, tendo em vista que não há que se falar, no momento, em julgamento da apelação, sem o devido esclarecimento sobre a questão levantada pela apelada.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-66.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007753-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LUIS DURGANTE PASQUOTTO
ADVOGADO : SP109421 FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
No. ORIG. : 00077536620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 67/68: A questão da remessa oficial será apreciada quando do oportuno julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-61.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012008-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LILIAN MARIA PANSANI
ADVOGADO : SP190919 ELAINE CRISTINA ROBIM FEITOSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lilian Maria Pansani contra sentença de fls. 237/242 que, nos autos da ação de rito ordinário de revisão contratual e indenização por danos materiais e morais, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a arrematação do imóvel por terceiro de boa-fé estranho à lide.

Em suas razões de apelação (fls. 246/254), sustenta a apelante:

1 - a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66.

2 - o aspecto social dos contratos sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

3 - que não foi oportunizada a produção de prova pericial.

4 - a possibilidade de reconhecimento das irregularidades do contrato mesmo havendo adjudicação, tendo direito de reaver os valores já pagos.

Pugna pelo provimento do apelo para que seja anulada a r. sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões da CEF (fls. 258/263) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que a matéria em debate já foi sedimentada por esta C. Segunda Turma e o E. Superior Tribunal de Justiça.

A autora (mutuária) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional para fins de aquisição de casa própria no dia 08/01/1996 (fls. 163/175). Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja constitucionalidade foi reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007), o que culminou com a arrematação do bem por terceiro no dia 27/06/2002, tendo a carta de arrematação sido registrada em 17/10/2002, no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 210), colocando termo à relação contratual entre as partes.

Da análise dos autos, verifica-se que a mutuária propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 19/09/2007 (fl. 02), ou seja, posteriormente à data de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte da autora.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ - REsp 1068078 - Relatora Ministra Denise Arruda - j. 10/11/09 - v.u. - DJe 26/11/09)

Assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...) III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes. (grifo meu).

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial. (...)

VIII - *Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*"

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 98.03.037474-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/06 - v.u. - DJU 14/07/06, pág. 390).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523).

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ressalto que, *in casu*, é irrelevante o debate acerca de cerceamento de defesa, tendo em vista que reconhecida a carência da ação quanto ao pedido de revisão contratual, não há que se falar em instrução probatória referente ao mérito.

Ademais, a mutuária não apontou de forma conclusiva nenhum vício no procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que o torna legítimo.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008692-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : PAULO CESAR BONFIM
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo César Bonfim contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, prolatada às fls. 219/221, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Ocorre que, por meio de petição de fl. 327/328 o advogado do mutuário noticiou sua renúncia ao mandato, com a competente notificação extrajudicial do mandatário.

Em razão da aludida renúncia, foi determinada a intimação pessoal do apelante para que providenciasse a regularização de sua representação processual (fl. 329), a qual, no entanto, restou negativa em razão da sua não localização (fl. 335). Intimado através de edital, nos termos do art. 231, do CPC (fls. 338/347), deixou de constituir novo procurador no prazo concedido, consoante a certidão de fl. 348.

Ora, a irregularidade da representação processual configura falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, a obstar o prosseguimento do feito, sendo de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Trago à colação ementas de arestos desta Corte Regional corroborando este posicionamento:

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC.

1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal.

2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC.

3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS 2003.61.00.024800-0, Rel. Des. Federal MARCIO MORAES, j. 06.08.2009, DJF3 01.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO E DA PARTE. PERSISTÊNCIA NA IRREGULARIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO STJ. RECURSO ORDINÁRIO NÃO-PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência desta Corte, não obstante instado por mais de uma vez a proceder à regularização da representação processual, o recorrente não o fez, impondo-se, portanto, a extinção do feito. Precedentes.

2. Acórdão a quo que não padece de nulidade, por ter determinado a extinção do feito após ampla análise da documentação dos autos.

3. Omissis

4. Recurso ordinário não-provido."

(STJ, RMS 26.121/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 25.11.2008, DJe 03.12.2008)

Por tais fundamentos, de ofício, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006700-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELANTE : PATRICIA SANCHES DE FARIA
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MIGUEL ANTONIO ABBUD NETO
ADVOGADO : SP155871 SORAIA ABBUD PAVANI
No. ORIG. : 00067000220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o advogado RENATO VIDAL DE LIMA é representante legal da apelante, intime-se o referido advogado para que supra a deficiência apontada.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008308-40.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FABIO ARRUDA MORTARA e outro
: PATRICIA MARIA GALVO CINTRA MORTARA
ADVOGADO : SP083493 ROMUALDO DEVITO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : PAPER EXPRESS GRAFICA E EDITORA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083084020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de embargos opostos por FÁBIO ARRUDA

MORTARA e PATRÍCIA MARIA GALVÃO CINTRA MORTARA, contra a execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de PAPER EXPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução, ao argumento de que a mera falta de pagamento de tributo não implica em infração ao artigo 135, III do Código Tributário Nacional, **acolheu** os presentes embargos, para afastar os embargantes do pólo passivo da execução, ao fundamento de que não há prova nos autos de que os embargantes infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional e que houve dissolução irregular da entidade contribuinte, além de que solidariedade prevista no art. 13 da 8.620/93 foi derrogada pela Lei 11.941/2009 e declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do CPC, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta Corte.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrada a dissolução irregular, o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo,

e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Dessa forma, caberia à exequente demonstrar que os valores em execução decorrem de atos de gestão praticados com excesso de mandato, infração à lei ou contrato social, o que não foi feito.

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de

incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

Honorários advocatícios como na sentença, pois a cifra arbitrada não destoaria do entendimento desta Turma para a questão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo legal, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 27 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034920-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO
APELANTE : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP034460 ANTONIO HERCULES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00474-6 A Vr CATANDUVA/SP

Renúncia

Fls. 483/491: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a renúncia ao direito no qual se funda a ação, restando prejudicado o recurso de apelação.

Deixo de dispor acerca dos honorários advocatícios, tendo em vista que os mesmos já foram devidamente acordados conforme consta no documento de folha 485. Esclareço, ainda, que a apelada peticionou manifestando sua concordância (fls. 494/495).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018691-81.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.039408-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
INTERESSADO : SANDRA REGINA ANTONIO e outro
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.18691-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 316/319).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não verificou a presença dos requisitos do artigo 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, no que tange à aplicação do artigo 267, VI, da mesma lei processual.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também

pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053823-68.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.061683-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : MARCOS RAIMUNDO RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.00.53823-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcos Raimundo Rodrigues em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 365/369). Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não fez menção à necessidade de envio de três cartas de cobrança para cada mutuário contendo o valor do débito.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUITAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros

servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a

responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-82.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001807-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : PAULO AMARAL VASCONCELOS e outro

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE LUCAS ALMEIDA VASCONCELOS
: SP008405 FRANCISCO DE ASSIS VASCONCELLOS PEREIRA DA SILVA e
: outro
PARTE RE' : JANE MARLI ANDRADE
No. ORIG. : 00018078220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 1221/1223. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : LACTRONIC COMERCIAL LTDA e outros
: MOACIR MUNHOZ
: IRACI COELHO MUNHOZ
No. ORIG. : 00010404120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que, em sede execução de título extrajudicial que ajuizou em face de Lactronic Comercial Ltda, objetivando receber judicialmente valores oriundos de empréstimo/financiamento pessoa jurídica, **julgou extinto** o processo, nos termos do artigo 269, IV do c/c art. 598 ambos do Código de Processo Civil, para decretar a prescrição quinquenal da pretensão executiva, já que a total inadimplência do crédito e o início do prazo prescricional de cobrança se deram em 19 de janeiro de 2004, sendo que até 19 de janeiro de 2009, por falta de citação, a prescrição não tinha sido interrompida.

Por falta da citação, deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela a parte exequente, alegando que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a suspensão da execução requerida pelo exequente e deferida pelo juiz obsta o curso da prescrição.

Alega, por fim, que a prescrição intercorrente não deveria ter sido decretada sem a intimação pessoal das partes antes.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

É certo que suspensa a execução implica, automaticamente, a suspensão do curso prescricional.

"EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO, APÓS A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, FIXANDO PRAZO PARA QUE O EXEQUENTE INDIQUE BENS À PENHORA, SOB PENA DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS DA EXECUÇÃO. CREDOR QUE LIMITA-SE A PEDIR NOVA SUSPENSÃO DO PROCESSO, SEM DEMONSTRAR TER DILIGENCIADO PARA O ÊXITO DA EXECUÇÃO OU REQUER MEDIDA QUE SÓ POSSA SER OBTIDA POR INTERMÉDIO DO JUDICIÁRIO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, E CONSEQUENTE FLUÊNCIA DO PRAZO PARA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, CASO MANTIDA A INÉRCIA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. 1." **A suspensão da execução, a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).** 2. A atividade jurisdicional executiva incide sobre o patrimônio do devedor, e não sobre a sua pessoa, sendo seus bens presentes e futuros, à exceção daqueles impenhoráveis, que respondem pelo inadimplemento da obrigação, conforme disposto nos artigos 591 do Código de Processo Civil e 391 do Código Civil. 3. Não parece razoável que, sem demonstrar o exequente atividade durante o prazo de suspensão do processo - adotando diligências para o êxito da execução -, possa o litígio perdurar indefinidamente, mantendo a instabilidade jurídica e asoberbando o Judiciário com feito que, pela inação do exequente, não caminha para a sua solução. Desse modo, se realizada intimação com advertência, e ainda assim o credor não apresentar bens do devedor ou não requerer outras medidas pertinentes, fica inviabilizado o prosseguimento da execução, não cabendo a renovação da suspensão processual. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:" (STJ, Resp nº 991507, 4ª Turma, rel. Luis Felipe Salomão, DJE 29-08-2012)

No caso, a pretensão executiva surgiu definitivamente em 19 de janeiro de 2004 e se expiraria em 19 de janeiro de 2009. Apesar de a execução ter sido ajuizada em 12 de fevereiro de 2008, até 02 de julho de 2009, data em que a exequente requereu a suspensão do processo, não havia fornecimento do real endereço da parte executada para a citação, implicando dizer que a prescrição não foi interrompida nos termos do art. 219, §§ 1º, 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico às fls. 38 que, atendendo ao requerimento formulado pela exequente, o juiz a quo suspendeu a execução por 120 dias. Ocorre que referido requerimento se deu em 02 de julho de 2009, quando já havia se operado a prescrição quinquenal da execução. Sendo assim, a suspensão executiva supra mencionada em nada influenciou no lapso prescricional.

Por fim, não estando sobrestada a execução e por ser a prescrição matéria de ordem pública, a declaração de seu implemento prescinde de ouvida das partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-25.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009415-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
RECORRENTE EX-OFFICIO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
EMBARGANTE : MEIBEL FARAH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP070177 PAULO ROBERTO BENASSE e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00094152520084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Meibel Farah em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação, para afastar a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES da primeira prestação, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil (fls. 627/630).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não mencionou decisão proferida no Recurso Especial Repetitivo nº 880.026-RS (2006/0186351-5), bem como deixou de apreciar dispositivos infraconstitucionais pertinentes ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

A embargante alega, ainda, a possibilidade de interpretação errônea do dispositivo do r. decisum, porquanto ambíguo.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão,

capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. *É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica.* 4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000049-92.1998.4.03.6002/MS

2009.03.99.005218-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 607/2510

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA LUISA BECKMAN
ADVOGADO : MS003652 ANTONIO PAULO DE AMORIM e outro
APELADO(A) : ZAIDEE LUIMAR PIEPER
ADVOGADO : PR011658 MUNIR GUERIOS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.20.00049-1 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Fls. 344/345: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fl. 342 que indeferiu pleito de liquidação de sentença. Alega o apelado que o artigo 475-A do Código de Processo Civil autoriza a liquidação de sentença mesmo na pendência de recurso.

Nos termos do artigo 521 do Código de Processo Civil, *"recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta"*.

Verifica-se à fl. 271 que o recurso de apelação interposto pela União foi recebido em seus regulares efeitos, exceto quanto à implantação do benefício, parte na qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Assim, não há que se falar em execução provisória da sentença. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SOLIDARIEDADE. RECURSO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO. ARTIGO 509, DO CPC. TESES COMUNS. APROVEITAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGO 521, DO CPC. INADMISSIBILIDADE. ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Condenados solidariamente ao pagamento do saldo verificado em ação de prestação de contas, o recurso interposto por um dos réus que veicula argumentos comuns, a ambos aproveita, nos termos do artigo 509, do CPC.

2. Recebida, pois, a apelação interposta por um dos litisconsortes no duplo efeito, não tem espaço a execução provisória, como diz o artigo 521, do CPC.

3. Embargos de declaração acolhidos com a atribuição de efeitos modificativos".

(STJ, 4ª Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no REsp 635942, 09/08/2012)

Dessa forma, mantenho a decisão de fl. 342.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002255-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO(A) : PEDRO AUGUSTO MARCELLO
ADVOGADO : SP170781 RUI CAVALHEIRO GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : FABIO AUGUSTO MARCELLO incapaz
ADVOGADO : SP285544 ANDREA GALL PEREIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : SIMONE APARECIDA CAMPOS SERRA
No. ORIG. : 00022552720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 386/387: Trata-se de petição pela qual a parte autora apresenta proposta de acordo judicial.

Instada para manifestação, a CEF alega que a proposta deve ser apresentada à agência bancária na qual foi contratado o serviço (fls. 390).

Porém, a meu ver, diferentemente do alegado pela CEF, a questão encontra-se *sub judice*, razão pela qual a proposta de acordo pode ser formulada judicialmente a qualquer momento durante a tramitação do feito.

Destarte, intime-se novamente a CEF para que se manifeste expressamente acerca da proposta de acordo ofertada, aceitando-a ou recusando-a, fundamentadamente, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003636-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : IDINEI ROSSI DE GODOI e outro
: CARMEN CLEUSA CRUZ ADRIANO DE GODOI
ADVOGADO : SP244559 VIVIAN APARECIDA SANTANA LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Idinei Rossi de Godoi e Carmen Cleusa Cruz Adriano de Godoi contra sentença de fls. 68/69 que, nos autos da ação de rito ordinário de revisão contratual com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação (fls. 72/77), sustentam os mutuários apelantes:

1 - cerceamento de defesa tendo em vista o Juízo *a quo* ter julgado antecipadamente, sem a produção de prova pericial;

2 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;

3 - nulidade das cláusulas contratuais.

Pugnaram pelo provimento da apelação para que seja declarada a nulidade da sentença, dando-se prosseguimento ao feito.

Com contrarrazões da CEF (fls. 83/113), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Contrato celebrado em 01/12/2000 (fls. 23/38), com prazo para amortização da dívida de 300 (trezentos) meses, Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 103/113), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 14 (catorze) parcelas do financiamento, após a amortização com recursos do FGTS e redução do prazo para 149 meses em 22/02/2007, encontrando-se inadimplentes desde maio/2008.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 35).

Nessa linha o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

PROVA PERICIAL

A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável, nas ações que **não** envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos, a produção de prova pericial. *(TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008).*

APLICAÇÃO DO SISTEMA SACRE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como SACRE.

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 10ª (décima), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 31), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

JUROS

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.

Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo (fl. 23), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelson dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107)

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 41).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto pelos apelantes, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011065-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : SP169709 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO e outros
: SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação nos moldes do artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil (fls. 231/238).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve manifestação expressa acerca de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o

direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão

julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois

"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0,

JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a

responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente.

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a

prestação jurisdicional de forma regular.
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-12.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009938-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
EMBARGANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP207285 CLEBER SPERI
INTERESSADO : RENATO LUIZ FERNANDES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP131252 JOSE AUGUSTO COSTA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00099381220094036102 2 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB em face da decisão monocrática que negou seguimento às apelações nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 182/187).

Sustenta a Caixa, em síntese, a existência de omissão, porquanto não se manifestou acerca dos artigos 20, 29 e 34 da lei 8.692/93, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

A COHAB Bauru aduz, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não constou de forma expressa a descaracterização da multiplicidade de financiamentos e a consequente condenação do FCVS ao pagamento do saldo devedor/residual do contrato firmado entre autor e a embargante, homologando-se os valores em favor do agente financeiro.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE.

QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011687-55.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011687-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A) : PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SANDRA REGINA DAVANCO
: APARECIDA MARIA PESSUTO
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro
No. ORIG. : 00116875520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Considerando a oposição dos embargos de declaração da Caixa Econômica Federal - CEF com caráter infringente, intimem-se os apelantes para manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-26.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007911-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO(A) : HELENA LOPES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP285497 VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00079112620094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de levantamento do saldo do FGTS para quitação de parcelas decorrentes de financiamento imobiliário.

A apelante invoca preliminares de inadequação da via eleita e de ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, assevera, em resumo, que a hipótese não se subsume àquelas previstas pela Lei nº 8.036/90 e sequer com a Resolução nº 163/94.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, contraria a jurisprudência desta Corte.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como o respectivo regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) visam a assegurar aos trabalhadores o acesso à moradia, à casa própria. O primeiro dispositivo preceitua, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

A legislação ordinária em apreço busca concretizar o direito à moradia, que ostenta envergadura constitucional, conforme se infere do artigo 6º da Constituição da República, desde a Emenda Constitucional 26/2000:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Desta feita, os incisos do artigo 20 da Lei 8.036/90 não podem ser interpretados gramatical e restritivamente, tal como pretendido pela CEF. Tal dispositivo há que ser estudado teleologicamente e à luz da Constituição da República, cabendo ao intérprete dele extrair a finalidade que a legislação busca. Daí não ser razoável vincular os valores depositados no FGTS para pagamento dos financiamentos contraídos apenas no âmbito do SFH, já que a finalidade maior da norma em comento é assegurar o acesso do trabalhador à moradia própria e não privilegiar o SFH.

Resulta pacífico o entendimento de que o dispositivo em tela deve ser interpretado finalisticamente e à luz do artigo 6º da Constituição Federal - que, como já dito, eleva a moradia ao posto de direito fundamental -, autorizando-se a movimentação da conta vinculada ao FGTS para quitar financiamento celebrado com vias a aquisição da casa própria, ainda que esse negócio jurídico tenha sido contraído fora do SFH.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a conduta da CEF, que não permitiu a movimentação da conta vinculada nesse contexto, é de ser reputada violadora de tal direito líquido e certo, impondo o deferimento da pretensão deduzida na exordial. Assim, a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ:

"Vistos etc.

Sentença recorrida: proferida nos autos de Mandado de Segurança, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação dos recursos depositados junto à conta do FGTS de titularidade do impetrante, até o montante necessário para que se perfaça a liquidação ou amortização do saldo devedor do financiamento imobiliário por ele firmado com a empresa Porto Seguro Administração de Consórcios S/C Ltda.

Apelante: Irresignada, a Caixa Econômica Federal apresentou recurso de apelação sustentando, em apertada síntese: a) ilegitimidade passiva da autoridade coatora; b) impossibilidade jurídica do pedido; c) que o art. 20 da Lei 8.036/90, não pode ser utilizado para quitação de financiamentos contraídos fora do sistema do SFH, tampouco para quitar prestações em atraso, de forma que não há no caso em tela direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança; e d) que não há ato de autoridade ensejador da impetração do writ. Contrarrazões às fls. 98/103.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, posto que, sobre ela, já se encontra pacificada a jurisprudência pátria, sobretudo do STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, há que se afastar a ilegitimidade passiva da autoridade tida por coatora. Sucede que, quando tal autoridade, ao prestar suas informações (fls. 47/60), não se limitou a sustentar a sua ilegitimidade, adentrando no mérito da pretensão, ela assume legitimidade passiva para causa. Aplica-se, in casu, a teoria da encampação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO.

PRECEDENTES DO STJ. (...) 5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004. 6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21508MG PRIMEIRA TURMA, 18/03/2008, LUIZ FUX).

Rejeito, pois a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito do presente recurso e com ele será analisado.

Da documentação carreada aos autos constata-se que o apelado formulou pedido de liberação do FGTS perante a CEF, o qual não foi atendido pela CEF, restando configurada a lesão a direito. Tal fato é corroborado pela resistência ao pedido de levantamento por ocasião da apresentação de informações.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

Vale ressaltar, pois, que a jurisprudência pátria vem admitindo saque para pagamento de parcelas de contrato para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação.

2. Recurso especial improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - RS, SEGUNDA TURMA)

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, inclusive prestações em atraso de financiamento para a aquisição de casa própria, tendo em vista a finalidade social da norma. - Precedentes da Corte. Recurso especial conhecido, porém improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL RS, SEGUNDA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90.

FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. Recurso desprovido. (AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 212616, 2004.03.00.042352-2, SP TRF3 JUIZ ANDRE NABARRETE QUINTA TURMA).

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Daí, forçoso é concluir pela possibilidade do levantamento pretendido, logo que a sentença recorrida afigura-se correta, não merecendo ser reparada.

Pelo exposto, com base no artigo 557, caput, nego seguimento ao recurso e ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente."

(TRF3 - SEGUNDA TURMA - AMS 0007303-71.2008.4.03.6109/SP, REL. DES. FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJ 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. POSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada. 2. In casu, o Tribunal a quo entendeu terem sido implementadas as condições previstas na referida norma. 3. Decidir de forma diversa do estabelecido pelo acórdão fustigado demandaria uma análise aprofundada da matéria fático-probatória, o que é obstado pelo disposto no enunciado nº 7 da Súmula deste Tribunal Superior. 4. Recurso Especial a que se NEGA PROVIMENTO. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:19/05/2008RESP 200701452252 RESP - RECURSO ESPECIAL - 963120 CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. ART. 20, INCISO VII, DA LEI N.º 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A alegada afronta ao artigo 126 do Código de Processo Civil-CPC não foi devidamente prequestionada, visto que o acórdão recorrido nada falou a respeito do dispositivo legal mencionado pela recorrente ou da matéria nele tratada. Também não foram manejados os aclaratórios com o objetivo de sanar eventuais vícios. Incide, assim, no particular, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Esta Corte firmou entendimento pela possibilidade do levantamento do saldo das contas vinculadas do FGTS para aquisição de imóvel, ainda que este não seja financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH, observados os requisitos deste sistema. 3. Restou reconhecido pelas instâncias ordinárias que o fundista implementou os requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS, ser o imóvel destinado à sua moradia e não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento. 4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF obstar o saque pelo fundista em razão da existência de dívida da Construtora junto àquela instituição financeira. 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:12/09/2005 PG:00287RESP 200401012649 RESP - RECURSO ESPECIAL - 669321 CASTRO MEIRA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CONDICIONAL. 1. Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. O direito nasce do fato (ex facto oritur jus).

Certeza e liquidez são requisitos que dizem respeito ao fato jurídico de que decorre o direito. Portanto, só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída. 2. Para que seja viável o exercício da pretensão de utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, na via do mandado de segurança, é indispensável que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída do que foram atendidas todas as condições próprias, previstas em lei (art. 20, VII, da Lei 8.036/90). A sentença que concede a ordem, sob a condição de ser futuramente demonstrado o atendimento daqueles requisitos, é sentença condicional e, conseqüentemente, nula. 3. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que "preencha os requisitos para ser por ele financiada". No caso dos autos, não foram implementadas as condições previstas na referida norma. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA TEORI ALBINO ZAVASCKI RESP 200302040695 RESP - RECURSO ESPECIAL - 605848) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MORADIA. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90 E 35 DO DECRETO 99.684/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. Agravo de instrumento em ação ordinária ajuizada por JOÃO BATISTA COSTA LIMA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando alvará judicial para liberação dos valores constantes da conta do FGTS com o fim de proceder a amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário. Acórdão que entendeu encontrarem-se presentes os requisitos necessários para a concessão da medida de urgência (antecipação de tutela), bem como ser perfeitamente aceitável e plausível, dentro do ordenamento jurídico pátrio, o pedido de levantamento do FGTS para pagamento de imóvel, mesmo fora do SFH. Recurso especial apontando violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto nº 99.684/90, os quais prevêem as hipóteses de saque do FGTS. Alegação de que a lei não contempla hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH. 2. Perfeitamente viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a aquisição de moradia, mesmo à margem do SFH, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, coaduna-se com a finalidade social do referido Fundo. Precedentes inúmeros. 3.. Violação dos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto 99.684/90 não configurada. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:18/04/2005 PG:00217RESP 200400135282 RESP - RECURSO ESPECIAL - 638804 JOSÉ DELGADO)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar invocada e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-76.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001091-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SONIA MARIA CAMARA TOFANELLI e outros
	: FABIO RAMPAZZO XAVIER
	: CELIO CARVALHO DE LIMA
	: CHARLES HENRIQUE VAZ
ADVOGADO	: SP063431 PORFIRIA APARECIDA ALBINO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG.	: 00010917620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, visando indenização por dano moral em razão do não fornecimento de extratos de conta poupança em nome dos autores requerido em agência da empresa ré, Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz singular julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I do código de Processo Civil, ao entendimento de que os elementos existentes nos autos não evidenciaram que a ré e seus prepostos tenham negligenciado o atendimento à solicitação dos autores.

Apelam os autores reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente Processado o recurso, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor dos artigos 186 e 927 do atual Código Civil, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

No caso dos autos trata-se de responsabilidade objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Sumula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras*" Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexos da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior, estrito cumprimento de um direito/dever.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pelo apelante.

Isso porque não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

A parte autora pretende indenização por não ter conseguido em tempo hábil, os extratos de sua caderneta de poupança, o que culminaria com uma suposta prescrição em outra ação de cobrança das diferenças da correção monetária da caderneta de poupança (expurgos inflacionários).

[Tab][Tab]Em sede de contestação, a CEF afirmou que a Agência em que foi solicitado o pedido, por ser diversa da contratante, somente possuía extratos referentes aos dois meses anteriores, razão pela qual orientou os clientes a fazê-lo em sua própria agência, fato comprovado pelo documento, juntado às fls. 21/21 v.º, juntado pelos próprios autores, do qual se extrai a mesma informação.

Diante disso, entendo que sem razão os apelantes porque não visualizo o nexo de causalidade entre o suposto dano ocorrido e a conduta dos prepostos da CEF, uma vez que os interessados poderiam ter se dirigido à Agência da Conta de origem ou mesmo intentado a ação sem aqueles documentos, com o simples protocolo do pedido administrativo, a fim de interromper a prescrição, ou poderia, intentada a ação, requerido incidentalmente a exibição de documentos.

Não está caracterizada nos autos nenhuma conduta ilícita por partes dos prepostos da Caixa Econômica Federal a preencher os requisitos necessários da responsabilidade civil.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E.Corte e do STF em casos similares:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.

I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexa causal entre o dano e a ação administrativa.

II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.

(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)

Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima. - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).

- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem duvida, o nexa de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 120.924, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/5/1993)."

Quanto ao pedido de diminuição do valor arbitrado pelos honorários advocatícios, sem razão os recorrentes por estar de acordo com o artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Portanto, o valor arbitrado está de acordo com a natureza, importância da causa e o tempo exigido para o serviço do advogado de modo que não merece ser diminuído.

Diante do exposto nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Trata-se de ação ordinária, visando indenização por dano moral em razão do não fornecimento de extratos de conta poupança em nome dos autores requerido em agência da empresa ré, Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz singular julgou improcedentes os pedidos, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I do código de Processo Civil, ao entendimento de que os elementos existentes nos autos não evidenciaram que a ré e seus prepostos tenham negligenciado o atendimento à solicitação dos autores.

Apelam os autores reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente Processado o recurso, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor dos artigos 186 e 927 do atual Código Civil, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

No caso dos autos trata-se de responsabilidade objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Sumula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras*" Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior, estrito cumprimento de um direito/dever.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da apelada em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pelo apelante.

Isso porque não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do art. 186 do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

A parte autora pretende indenização por não ter conseguido em tempo hábil, os extratos de sua caderneta de poupança, o que culminaria com uma suposta prescrição em outra ação de cobrança das diferenças da correção monetária da caderneta de poupança (expurgos inflacionários).

[Tab][Tab]Em sede de contestação, a CEF afirmou que a Agência em que foi solicitado o pedido, por ser diversa da contratante, somente possuía extratos referentes aos dois meses anteriores, razão pela qual orientou os clientes a fazê-lo em sua própria agência, fato comprovado pelo documento, juntado às fls. 21/21 v.º, juntado pelos próprios autores, do qual se extrai a mesma informação.

Diante disso, entendo que sem razão os apelantes porque não visualizo o nexo de causalidade entre o suposto dano ocorrido e a conduta dos prepostos da CEF, uma vez que os interessados poderiam ter se dirigido à Agência da Conta de origem ou mesmo intentado a ação sem aqueles documentos, com o simples protocolo do pedido administrativo, a fim de interromper a prescrição, ou poderia, intentada a ação, requerido incidentalmente a exibição de documentos.

Não está caracterizada nos autos nenhuma conduta ilícita por partes dos prepostos da Caixa Econômica Federal a preencher os requisitos necessários da responsabilidade civil.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E.Corte e do STF em casos similares:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PÚBLICO E DAS PESSOAS JURIDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, PAR. 6.

I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa.

II - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III - No caso, não se comprovou culpa da vítima, certo que a ação foi julgada improcedente sobre o fundamento

de não ter sido comprovada a culpa do preposto da sociedade de economia mista prestadora de serviço. Ofensa ao art. 37, par. 6., da Constituição. IV - RE conhecido e provido.

(STF, RE n. 178806, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 08/11/1994)

Responsabilidade objetiva do Estado. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima. - Esta Corte tem admitido que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público seja reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado (Ag. 113.722-3-AgRg e RE 113.587).

- No caso, tendo o acórdão recorrido, com base na análise dos elementos probatórios cujo reexame não é admissível em recurso extraordinário, decidido que ocorreu culpa exclusiva da vítima, inexistente a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público, pois foi a vítima que deu causa ao infortúnio, o que afasta, sem dúvida, o nexo de causalidade entre a ação e a omissão e o dano, no tocante ao ora recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 120.924, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/5/1993)."

Quanto ao pedido de diminuição do valor arbitrado pelos honorários advocatícios, sem razão os recorrentes por estar de acordo com o artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Portanto, o valor arbitrado está de acordo com a natureza, importância da causa e o tempo exigido para o serviço do advogado de modo que não merece ser diminuído.

Diante do exposto nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051054-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIA DAS NEVES PADULLA
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : TRANSPORTADORA ROCAR LTDA e outros
No. ORIG. : 00510544920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 625/2510

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de embargos de terceiro, opostos por MARCIA DAS NEVES PADULLA, em face da Fazenda Nacional, objetivando a liberação de valores relativos aos honorários contratuais, constrictos mediante penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 94.0018250-3, que tramita na 7ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, determinada nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.093369-8.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a embargante não comprovou nos autos que teria efetuado a juntada nos autos da ação cível, do contrato de honorários antes da expedição do precatório, sendo que não houve destaque de honorários contratuais e que o valor total requisitado cabe à Transportadora Rocar Ltda, portanto, correta a penhora no rosto dos autos.

Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 30/33).

Apelante: embargante pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 36/40vº).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contrarrazões, conforme certidão de fl. 47.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Discute-se a possibilidade ou não da penhora de valores referentes aos honorários contratuais estipulados entre a empresa, ora executada, e a sua procuradora.

Nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.82.093369-8 foi deferida a penhora de crédito pertencente à Transportadora ROCAR Ltda, no rosto dos autos do processo nº 94.0018250-3, o qual seria liberado em favor da empresa mediante a expedição de precatório.

No caso em tela, a embargante não logrou comprovar nos autos que teria efetuado a juntada, na ação ordinária nº 94.0018250-3, do contrato de honorários antes da expedição do precatório.

Pela análise dos elementos trazidos, a penhora no rosto dos autos requerida pela embargada se mostra devida. Explico.

Com efeito, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa se presume integral a favor da parte, em detrimento do respectivo advogado, salvo no tocante à verba honorária de sucumbência expressamente indicada na sentença, a qual, na falta de convenção contratual diversa, pertence ao causídico, na clara dicção do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

O destaque de honorários contratuais na expedição de ofício precatório somente se torna viável diante da antecedente apresentação de contrato em que esteja previsto, de forma inequívoca, o valor que cabe ao advogado no montante da condenação.

É o que dispõe o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94, "in verbis":

"art. 22 . A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Após a expedição do ofício precatório, torna-se inviável o destaque dos honorários contratuais, cabendo o pagamento integral à parte beneficiária, restando ao advogado as medidas jurídicas que entender cabíveis no caso de não recebimento da quantia da qual se julgar credor.

Tese que é sufragada pelo artigo 5º da resolução CJF 559, de 26 de junho de 2007, antes de sua revogação pela resolução nº 55, de 14.05.2009 (esta, por sua vez, revogada pela resolução nº 122, de 28.10.2010 e, atualmente, revogada pela resolução nº 168, de 05.12.2011):

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22 , § 4º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela."

Tal diretiva foi mantida na redação da Resolução nº 55/2009, a saber:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22 , § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 3º O contrato particular de honorários celebrado entre o advogado e seu constituinte não obriga a Fazenda Pública a antecipar o pagamento ou a fazê-lo de forma integral quando o crédito do exequente estiver submetido ao parcelamento de que trata a Emenda Constitucional nº 30/2000; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório em requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fim de cálculo da parcela.

§ 4º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo estipulado para tal modalidade de requisição."

Essa orientação permaneceu vigente na Resolução nº 122/2010. Veja-se:

"Art. 21. Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22 , § 4º, da Lei n. 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo da execução efetuar o destaque no mesmo ofício requisitório do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação do ofício requisitório no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição financeira oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar n. 101/2000."

Da mesma forma, o artigo 22 da Resolução CFJ 168, de 05.12.2011, admite o destaque de honorários contratuais somente diante da apresentação do respectivo instrumento antes da expedição do RPV ou ofício precatório:

"art. 22 . Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22 , § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório ."

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não é possível o destaque dos honorários advocatícios contratuais se não houve a apresentação do respectivo contrato antes da expedição do precatório, conforme demonstra a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 22 E 23 DA LEI N. 8.906/94. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ILEGITIMIDADE. 1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o acórdão utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não é possível a dedução dos honorários advocatícios da quantia

a ser recebida pelo constituinte se o contrato não foi juntado antes da expedição do precatório. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. "

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200601985686, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:17/05/2010)

No mesmo sentido, o seguinte precedente jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

1. Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2. Por sua vez, o art 5º da resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal garante o destaque dos honorários advocatícios contratados, somente no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3. Por outro lado, não há óbice quanto ao levantamento do valor relativo aos honorários de sucumbência, estes já incluídos na liquidação e pagos na RPV principal, uma vez que decorrem da condenação do vencido.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, AI 00073706420074030000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3

DATA:30/07/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400298-73.1993.4.03.6103/SP

2010.03.99.000001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : ANTONIO SAULO VIEIRA e outro
: LUCIMARA TASSINARI VIEIRA
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 93.04.00298-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, o registro de matrícula atualizada do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005140-86.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005140-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : AMADOSAN TUBOS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00051408620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Amadosan Tubos e Conexões Ltda. em face da decisão monocrática que deu parcial provimento às apelações nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 231/238).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão e obscuridade, porquanto não houve manifestação expressa acerca de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da

utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso

(ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver

"contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005198-89.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005198-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 630/2510

INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
INTERESSADO : ELDIMIRO DE FIGUEIREDO BEDA
ADVOGADO : MS013742 SILVANA SANTOS LIMA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00051988920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 311/314).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou a necessidade de pagamento de todas as parcelas contratadas pelo mutuário para que haja o direito à quitação do saldo devedor do contrato.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."
(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-77.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005548-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIAO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : MS012212 THIAGO MACHADO GRILO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055487720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por SEBASTIÃO BERNARDES DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Sentença: Reconheceu a prescrição quanto à devolução das contribuições recolhidas ates de 08.06.2005 e julgou improcedentes demais pedidos, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelante: A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste

artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de

cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do *caput* do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

*4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.*

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo

prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1

DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA

Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono

julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-94.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007073-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : LUIZ GILBERTO CATTO e outro
: NADIA APARECIDA MARIN CATTO
ADVOGADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO
: MS008962 PAULA COELHO BARBOSA TENUTA
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS010272 ROGERIO RISSE DE FREITAS
No. ORIG. : 00070739420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 316/318, 324 e 327: Verifico que os advogados tem poderes específicos para transigir, portanto, homologo o acordo celebrado pelas partes e julgo extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, tornando sem efeito a decisão de fls. 312/314, prejudicado o recurso de apelação.

Deixo de dispor acerca dos honorários advocatícios, tendo em vista que os mesmos já foram devidamente acordados, conforme consta às fls. 316/318.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002182-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : SURYA TAMARA LUCIANI e outro
ADVOGADO : SP196961 TELMA CHRISTINA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MARCEL PEDROSO
ADVOGADO : SP098491 MARCEL PEDROSO e outro
No. ORIG. : 00021822120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158/163. Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos ao julgado, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PURAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP206553 ANDRÉ FITTIPALDI MORADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033652720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a alteração da razão social do apelante PURAS DO BRASIL S/A para SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A, verificada através da recurso protocolizado em 10 de março de 2014, juntada a este processo às fls. 520/579, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à intimação da referida parte para que apresente documentos que comprovem a mencionada alteração, bem como nova procuração para representação nos autos.
Após, tornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008853-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : CLAUDIA REGINA DE INACIO FERREIRA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00088536020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.182/189: Manifeste-se a CEF no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 24 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012280-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA e filial
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00122806520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Omint Serviços de Saúde Ltda. em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação da embargante nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União nos moldes do art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil (fls. 880/889).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou o recurso de apelação no que tange ao pleito de afastar entendimento proferido na sentença quanto ao reconhecimento do direito à compensação do indébito somente em relação aos valores indevidamente retidos e comprovados nos autos, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-48.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004469-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE COLINA SP
ADVOGADO : ES010700 ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00044694820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Município de Colina/SP em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 131/134).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Se a decisão dirimiu a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênias para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da

utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-08.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : ALEXANDRE MARINI VELOSO
No. ORIG. : 00042710820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Alexandre Marini Veloso, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 17.751,06 (dezesete mil, setecentos e cinquenta e um reais e seis centavos) - atualizada até 25/05/2010 - proveniente de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, firmado entre as partes sob nº 2935.160.0000208-17, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, terceira figura c.c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, vez que não tendo sido o réu localizado e intimada a parte autora a requerer o que de direito, solicitou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias (fl. 53).

Apelante: CEF aduz que a sentença deve ser anulada, alegando, em apertada síntese, a falta de intimação pessoal da parte autora, à luz do art. 267, § 1º, do CPC, motivo pelo qual se torna necessária a remessa do feito à primeira instância, determinando-se o normal prosseguimento (fls. 56/65).

Vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de falta de interesse, mas apenas de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à autora, qual seja, se manifestar ou mesmo realizar mais diligências no sentido de localizar o réu.

Ratificando tal posicionamento, menciono trecho da r. decisão que demonstra claramente o quanto ora observado, *in verbis*:

"(...) Intimada a parte autora a requerer o que de direito, sob pena de extinção da execução por falta de interesse processual, requereu a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 48/51). (...)".

O requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, o qual passo a transcrever, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." (grifos nossos)

Corroborando tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. 1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC). 2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória. 3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo. 4. Recurso Especial provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 513837 Processo: 200300532533, Órgão Julgador: 2ª Turma, Relator Herman Benjamin, Data do Julgamento: 23/06/2009, DJE DATA: 31/08/2009)

Compulsando os autos, contudo, verifico que isso não ocorreu no caso em tela, vez que o despacho de fl. 46 determinou que a parte autora se manifestasse, dentro de dez dias, requerendo o que de direito, sob pena de extinção por falta de interesse. Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 24/05/2013, sendo que a CEF, ora apelante, apresentou manifestação a respeito, no prazo estipulado, informando estar diligenciando no sentido de encontrar o endereço atualizado do réu, motivo pelo qual requereu a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 48/51).

Diante disso, o Juízo *a quo* deveria ter determinado a intimação pessoal da CEF para atender aos termos do despacho mencionado, em obediência ao parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, para, somente

ao depois, no caso de nova omissão por parte da apelante, declarar extinto o feito em questão. A fim de ilustrar o raciocínio, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXTRA-JUDICIAL. BENS DO DEVEDOR. NÃO LOCALIZAÇÃO. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. 1. A sentença extinguiu a ação monitória, em que, regularmente citado o devedor, restaram frustradas as diligências para encontrar bens penhoráveis, fundada no descumprimento do despacho que determinava à exequente promover o prosseguimento do feito. 2. A extinção do processo por abandono da causa ou desídia exige prévia intimação pessoal da parte para dar prosseguimento ao feito. Aplicação do art. 267, III e § 1º. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. A não localização de bens do devedor para nomeação à penhora enseja a suspensão do processo, e não sua extinção sem resolução do mérito, salvo o total esgotamento das medidas cabíveis e a evidente inutilidade do prosseguimento. Aplicação do art. 791, III, do CPC. 4. Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AC 201051170019060, Rel. Des. Fed. NIZETE LOBATO CARMO, E-DJF2R 03/07/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). DILIGÊNCIA JUDICIAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO DO RÉU. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. DESCABIMENTO. 1. Não há falar em encerramento do prazo concedido para a parte diligenciar no sentido de localização do novo endereço da parte ré, visto que sequer foi deferido pedido de suspensão do processo, formulado pela autora. Ademais, a inércia da parte não acarreta a extinção do processo, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), mas sim, por abandono de causa. 2. Para que seja extinto o processo por abandono da causa (CPC, art. 267, III), é necessária a intimação pessoal do autor para dar andamento ao feito, nos termos do § 1º do mesmo artigo. 3. Na espécie, não tendo havido a intimação pessoal da autora, para suprir a falta no prazo legal, ilegítima se mostra a extinção do processo. 3. Apelação provida a fim de anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento.

(TRF1 - SEXTA TURMA, AC 200932000060855, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 DATA:13/04/2012 PAGINA:1042.)

Assim, considerando que o dispositivo legal utilizado pelo Juízo *a quo* para amparar a sua decisão não foi o adequado ao caso em tela, e, principalmente, pelo fato de não ter havido intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito - ato este fundamental para a caracterização de eventual abandono da causa - entendo que razão assiste à apelante, motivo pelo qual acolho as alegações por ela lançadas em suas razões recursais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **anulando a r. sentença** que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006270-66.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VINICIUS DA SILVA RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 646/2510

ADVOGADO : SP189944 LUIZ FERNANDO JACOMINI BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062706620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por VINICIUS DA SILVA RAMOS, contra sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na peça exordial a fim de condenar o INSS ao pagamento dos valores referentes aos serviços advocatícios prestados à Autarquia, nos termos do contrato firmado entre as partes.

Em sua petição inicial o autor alegou, em síntese, que em 14 de novembro de 2004, firmou contrato nos termos da Lei 6.539/78 como advogado credenciado do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com previsão de recebimento de honorários por ato praticado e com previsão de correção monetária pela UFIR. Em abril de 2009 houve rescisão contratual restando garantido o pagamento dos honorários devidos, entretanto houve suspensão dos pagamentos dos honorários ocasionando-lhe prejuízos de ordem material e moral de modo que requer o ressarcimento pelos danos suportados.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Autarquia, observada a prescrição quinquenal, a pagar os valores dos serviços advocatícios prestados pelo autor nos termos do contrato firmado em 14.11.1994, retidos por força da Memo. Circular n.º 001/2004 a serem apurados em fase de liquidação de sentença. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e ao pagamento de custas processuais, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC. Juros e correção monetária de acordo como Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução n.º 134/2010 e eventuais sucessoras).

Embargos de declaração do autor às fls. 335/338 parcialmente providos fim de que o termo inicial de incidência de correção monetária incida a partir de quando era devido o pagamento das verbas.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de reexame necessário e apelação da autoria por meio da qual se pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de prestação de serviços advocatícios não pagos pelo INSS.

Inicialmente importante de frisa que foi reconhecida a prescrição quinquenal de modo que os pagamentos devidos são referentes aos serviços advocatícios prestados em data anterior a cinco (5) anos contados do ajuizamento da ação, ou seja, 29.09.2010.

Na apelação o autor atacou genericamente os fundamentos da r. sentença, não se insurgindo acerca da prescrição razão pela qual não conheço em parte as razões recursais, mais precisamente no que tange ao período prescrito, vez que o autor não se insurgiu especificamente contra o reconhecimento da prescrição, que não está sendo objeto de divergência, a teor da aplicação por analogia ao artigo 514, II do CPC.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto

embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal. 2. Embargos de declaração não conhecidos." (STJ, 6ª Turma, EDAGA 601874, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 04/05/2006, DJ DATA 23/10/2006, PG: 00358)

A r. sentença muito bem fundamentada acolheu parcialmente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento dos valores correspondentes aos serviços advocatícios prestados, que foram retidos por força do Memo. Circular n.º 001/2004, e nos termos do contrato firmado em 14.11.94, que perdurou até abril de 2009, a serem apurados em fase de liquidação de sentença.

Restaram comprovados nesses autos que apenas os valores indicados no relatório de fls. 50/53 e nos anexos às fls. 54/80 são devidos ao autor, observadas a prescrição quinquenal e a apresentação pelo autor da relação das peças efetivamente elaboradas a teor da OS 14/93 que dispunha que os honorários se daria por ato processual praticado.

O autor se insurge contra a apresentação das peças correspondentes aos atos processuais praticados, tendo em vista que possui apenas relatórios dos atos praticados por ele, ficando com a apelada todas as petições e demais documentos decorrentes da prestação dos serviços.

No entanto, em que pese suas alegações, a teor do que dispõe o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, de modo que só serão devidos os pagamentos das peças apresentadas em atendimento à legislação pertinente.

A condição de hipossuficiência do autor não o isenta de comprovar os atos constitutivos de seu direito, além disso, na própria OS 14/93, item 22, vinculada ao contrato entabulado entre ele e a Autarquia, havia a condição de apresentação do ato processual praticado, de modo que tal incumbência era de responsabilidade do advogado para o recebimento dos serviços prestados, não havendo que se falar em dificuldades em comprovar a elaboração e protocolo das peças elaboradas por ele próprio.

Nesse sentido, em casos similares:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO CREDENCIADO DO INSS. ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. ART. 333, INCISO I, DO CPC. ATUAÇÃO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DE SERVIÇO/INSS/PG/N.º 14/1993. IMPROVIMENTO. 1. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, então advogado credenciado junto ao INSS, que pretendia receber os honorários advocatícios pelos serviços prestados em decorrência de contrato celebrado com respaldo na Lei n.º 6.539/78. 2. O Código de Processo Civil é claro ao determinar que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I). 3. Embora comprovada a prestação dos serviços de advocacia pelo ora apelante, o regulamento para contratação de advogados que norteia a relação outrora mantida entre as partes desse processo estabelecia, quanto às execuções fiscais, que o recebimento estava vinculado ao sucesso na cobrança (Ordem de Serviço do INSS n.º 14, de 03 de novembro de 1993), o que incoorreu na hipótese dos autos. 4. Não há que se falar em cerceamento ao direito de prova se o recorrente foi intimado para se manifestar sobre a contestação e para especificar provas e quedou-se inerte nas duas oportunidades. 5. Apelação improvida. Manutenção da sentença.(AC 199651020342486, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:01/04/2011 - Página.:286/287.)."

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AO INSS. INOBSERVÂNCIA DA NECESSIDADE DE ENTREGA DE RELATÓRIOS PELO ADVOGADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VEDAÇÃO. 1. Não verificada na espécie a hipótese de anulação da sentença, por eventual cerceamento de defesa, vez que o próprio autor, em várias oportunidades e antes da sentença manifestou desejo expresso no sentido de que o feito fosse julgado no estado em que se encontrava, independentemente, portanto, de outras provas. 2. No que diz com o mérito da pretensão deduzida pelo autor/recorrente existe um fato relevante que não pode ser desprezado para a resolução da lide, que é, precisamente o de ter o autor prestado serviços advocatícios para o INSS, fato que não é negado pela Autarquia."

3. Louva-se o INSS no fato de que o prestador de serviços não teria se desincumbido de ônus que lhe competia, de informar, por meio de relatório específico, a prestação de serviços, em prazo previsto em instrução interna daquela Autarquia. 4. A sentença acolheu essa alegação de não cumprimento de obrigação atribuída ao prestador de serviços para negar-lhe o direito à percepção da remuneração vindicada, ao fundamento de supremacia das normas de natureza administrativa. 5. A relação de administração, no entanto, não pode favorecer o enriquecimento ilícito do Poder Público. A vedação de enriquecimento sem causa, em nosso ordenamento jurídico, é verdadeiro sobreprincípio, impondo-se sobre os princípios ordinários, até mesmo sobre o que dispõe acerca da supremacia do interesse público sobre o privado. 6. A justificativa dada pelo INSS para o não pagamento ou o não reconhecimento do direito vindicado pelo autor vem sintetizada em uma de suas manifestações, escorada na interpretação da Ordem de Serviço n. 14, de 3 de novembro de 1.993. A sentença, de seu turno, acolheu esse argumento. 7. Mesmo o ato vinculado, destinado ao administrador, não pode favorecer o enriquecimento ilícito. Deve o prestador de serviços ter a oportunidade de demonstrar, em liquidação de sentença, que efetivamente prestou o serviço para o qual estava contratado, deixando de receber por ele. 8. A não apresentação de documento, a tempo e modo, quando muito pode gerar outras consequências, a exemplo da não ocorrência de mora, mas nunca a falta de pagamento, uma vez comprovada a prestação efetiva do serviço. 9. *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF3. AC 200461020117158. Judiciário em Dia - Turma Y, JUIZ Wilson Zauhy WILSON ZAUHY, j. 20/06/2011)

"CIVIL. FURTO NA AGÊNCIA DA CEF. NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL OU MORAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. A inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa ao Consumidor tem seu fundamento a hipossuficiência técnica do consumidor. Entretanto, não isenta a este a comprovação dos atos constitutivos de seu direito, e entre eles está o dano, que não restou comprovado nos autos. 2. A prova testemunhal produzida constitui em depoimento isolado e insuficiente para a comprovação do dano material alegado. 3. Recurso do Autor desprovido. (Processo 00013765520074036305, JUIZ(A) FEDERAL KYU SOON LEE, TR5 - 5ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 14/03/2013.)."

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cinge-se a controvérsia ao ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente, a título de seguro-desemprego, por parte de ERALDO PEREIRA DA SILVA. - Como o réu não se desincumbiu do ônus de comprovar (artigo 333, inciso II, do CPC) a ausência de remuneração quando da prestação de serviço por ele exercido no período em que se encontrava em gozo do seguro-desemprego, não restaram preenchidos os requisitos insertos no artigo 3º da Lei 7.998/1990, impondo-se, desta forma, a manutenção da sentença, no sentido de proceder à devolução ao erário do que lhe foi indevidamente pago, a título de seguro-desemprego. - Recurso desprovido. (AC 200751120005066, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/05/2012 - Página::479.)"

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE INDEVIDO. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 333 INCISO II DO CPC. FALTA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DOS FATOS ALEGADOS PELO RÉU. PRECEDENTE. 1 - É de se perceber que, quando da realização da audiência de conciliação, o réu não trouxe aos autos qualquer documento que fizesse prova do que estava a alegar em resistência ao pedido autoral. Sequer uma testemunha que depusesse em seu favor. 2 - Observando-se o art. 333, II, do CPC, é de se concluir que cabia ao réu provar que o seguro-desemprego foi sacado regularmente ao contrário do que afirma a União Federal, sendo certo que, em sede de apelação, continuou sem comprovar os argumentos de sua irresignação. 3 - O resultado das apurações realizadas no inquérito policial mencionado pelo réu em nada alteraria o deslinde da celeuma posta na presente ação. Não se deve confundir a seara criminal, onde está a se investigar se o ato praticado pelo apelante configuraria um tipo penal, com a seara administrativa, onde o que se pretende é o ressarcimento do prejuízo conferido aos cofres públicos. 4 - Apelação improvida. Sentença confirmada. (AC 200751120003082, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/04/2010 - Página::256)."

Quanto ao dano moral, o Código Civil em seus artigos 186 e § único do artigo 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

No caso dos autos, é incontroversa a falta de pagamentos referentes à prestação de serviços advocatícios, no período reconhecido pelo juízo *a quo*, resta verificar se a falta desse pagamento é suficiente a caracterizar o dano

moral.

No direito brasileiro, o Estado sempre respondeu de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da administração e o evento danoso, restando consagrada no nosso ordenamento a teoria do risco administrativo.

A responsabilidade objetiva se baseia, assim, na teoria do risco administrativo, que se assenta nos pressupostos da ocorrência de conduta administrativa, comissiva ou omissiva, de dano à esfera de outrem, devendo ocorrer o nexo causal entre a conduta e o dano, e a comprovação de ambos, podendo haver ainda as excludentes da responsabilidade estatal, ou seja, culpa exclusiva da vítima, ou ter agido a administração em estrito cumprimento de um dever legal.

Na questão posta em debate houve apenas a caracterização de dano material: um serviço prestado não foi pago, entretanto, essa conduta da administração pública não atingiu a esfera dos danos morais sendo que este também não é consectário daquele.

Por qualquer ângulo que se analise a conduta da administração pública, não há caracterização de dano moral, mas apenas do material.

Como já restou decidido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do RESP 200600946957 do STJ quarta Turma, *"só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio de em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo."*

Do mesmo modo, anoto que o dano moral não deve ser considerado como consectário do material, haja vista que aquele não nasce da ilegalidade em si, mas da propriedade do fato, com aptidão a causar abalos de ordem psíquica e não apenas de meros aborrecimentos, que é exatamente o caso dos autos.

O apelante não logrou demonstrar os abalos a que teria sido vítima em decorrência da falta de pagamentos da prestação de seus serviços, aliás, em sua inicial todas as suas alegações referentes aos danos morais fazem alusão aos danos materiais suportados: *"os indícios dos autos comprovam que o autor foi humilhado, destrutado e encontra-se sofrendo grande prejuízo financeiro"* e *"Com a atitude nefasta da requerida, o requerente se deparou diante de uma situação financeira extremamente grave (...)."*

No caso dos autos não restou comprovado, o evento moralmente danoso, de modo que não estão presentes todos os requisitos ensejadores da responsabilidade Civil do Estado para o dano moral.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL . NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação do autor e na parte conhecida nego-lhe seguimento, e nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto por VINICIUS DA SILVA RAMOS, contra sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na peça exordial a fim de condenar o INSS ao pagamento dos valores referentes aos serviços advocatícios prestados à Autarquia, nos termos do contrato firmado entre as partes.

Em sua petição inicial o autor alegou, em síntese, que em 14 de novembro de 2004, firmou contrato nos termos da Lei 6.539/78 como advogado credenciado do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com previsão de recebimento de honorários por ato praticado e com previsão de correção monetária pela UFIR. Em abril de 2009 houve rescisão contratual restando garantido o pagamento dos honorários devidos, entretanto houve suspensão dos pagamentos dos honorários ocasionando-lhe prejuízos de ordem material e moral de modo que requer o ressarcimento pelos danos suportados.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Autarquia, observada a prescrição quinquenal, a pagar os valores dos serviços advocatícios prestados pelo autor nos termos do contrato firmado em 14.11.1994, retidos por força da Memo. Circular n.º 001/2004 a serem apurados em fase de liquidação de sentença. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e ao pagamento de custas processuais, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC. Juros e correção monetária de acordo como Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal (Resolução n.º 134/2010 e eventuais sucessoras). Embargos de declaração do autor às fls. 335/338 parcialmente providos fim de que o termo inicial de incidência de correção monetária incida a partir de quando era devido o pagamento das verbas. Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de reexame necessário e apelação da autoria por meio da qual se pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de prestação de serviços advocatícios não pagos pelo INSS.

Inicialmente importante de frisa que foi reconhecida a prescrição quinquenal de modo que os pagamentos devidos são referentes aos serviços advocatícios prestados em data anterior a cinco (5) anos contados do ajuizamento da ação, ou seja, 29.09.2010.

Na apelação o autor atacou genericamente os fundamentos da r. sentença, não se insurgindo acerca da prescrição razão pela qual não conheço em parte as razões recursais, mais precisamente no que tange ao período prescrito, vez que o autor não se insurgiu especificamente contra o reconhecimento da prescrição, que não está sendo objeto de divergência, a teor da aplicação por analogia ao artigo 514, II do CPC.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal. 2. Embargos de declaração não conhecidos."
(STJ, 6ª Turma, EDAGA 601874, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 04/05/2006, DJ DATA 23/10/2006, PG: 00358)

A r. sentença muito bem fundamentada acolheu parcialmente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento dos valores correspondentes aos serviços advocatícios prestados, que foram retidos por força do Memo. Circular n.º 001/2004, e nos termos do contrato firmado em 14.11.94, que perdurou até abril de 2009, a

serem apurados em fase de liquidação de sentença.

Restaram comprovados nesses autos que apenas os valores indicados no relatório de fls. 50/53 e nos anexos às fls. 54/80 são devidos ao autor, observadas a prescrição quinquenal e a apresentação pelo autor da relação das peças efetivamente elaboradas a teor da OS 14/93 que dispunha que os honorários se daria por ato processual praticado.

O autor se insurge contra a apresentação das peças correspondentes aos atos processuais praticados, tendo em vista que possui apenas relatórios dos atos praticados por ele, ficando com a apelada todas as petições e demais documentos decorrentes da prestação dos serviços.

No entanto, em que pese suas alegações, a teor do que dispõe o artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, de modo que só serão devidos os pagamentos das peças apresentadas em atendimento à legislação pertinente.

A condição de hipossuficiência do autor não o isenta de comprovar os atos constitutivos de seu direito, além disso, na própria OS 14/93, item 22, vinculada ao contrato entabulado entre ele e a Autarquia, havia a condição de apresentação do ato processual praticado, de modo que tal incumbência era de responsabilidade do advogado para o recebimento dos serviços prestados, não havendo que se falar em dificuldades em comprovar a elaboração e protocolo das peças elaboradas por ele próprio.

Nesse sentido, em casos similares:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADOGADO CREDENCIADO DO INSS. ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. ART. 333, INCISO I, DO CPC. ATUAÇÃO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DE SERVIÇO/INSS/PG/N.º 14/1993. IMPROVIMENTO. 1. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, então advogado credenciado junto ao INSS, que pretendia receber os honorários advocatícios pelos serviços prestados em decorrência de contrato celebrado com respaldo na Lei n.º 6.539/78. 2. O Código de Processo Civil é claro ao determinar que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I). 3. Embora comprovada a prestação dos serviços de advocacia pelo ora apelante, o regulamento para contratação de advogados que norteia a relação outrora mantida entre as partes desse processo estabelecia, quanto às execuções fiscais, que o recebimento estava vinculado ao sucesso na cobrança (Ordem de Serviço do INSS n.º 14, de 03 de novembro de 1993), o que ocorreu na hipótese dos autos. 4. Não há que se falar em cerceamento ao direito de prova se o recorrente foi intimado para se manifestar sobre a contestação e para especificar provas e ficou-se inerte nas duas oportunidades. 5. Apelação improvida. Manutenção da sentença.(AC 199651020342486, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::01/04/2011 - Página::286/287)."

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS AO INSS. INOBSERVÂNCIA DA NECESSIDADE DE ENTREGA DE RELATÓRIOS PELO ADOGADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VEDAÇÃO. 1. Não verificada na espécie a hipótese de anulação da sentença, por eventual cerceamento de defesa, vez que o próprio autor, em várias oportunidades e antes da sentença manifestou desejo expresso no sentido de que o feito fosse julgado no estado em que se encontrava, independentemente, portanto, de outras provas. 2. No que diz com o mérito da pretensão deduzida pelo autor/recorrente existe um fato relevante que não pode ser desprezado para a resolução da lide, que é, precisamente o de ter o autor prestado serviços advocatícios para o INSS, fato que não é negado pela Autarquia. 3. Louva-se o INSS no fato de que o prestador de serviços não teria se desincumbido de ônus que lhe competia, de informar, por meio de relatório específico, a prestação de serviços, em prazo previsto em instrução interna daquela Autarquia. 4. A sentença acolheu essa alegação de não cumprimento de obrigação atribuída ao prestador de serviços para negar-lhe o direito à percepção da remuneração vindicada, ao fundamento de supremacia das normas de natureza administrativa. 5. A relação de administração, no entanto, não pode favorecer o enriquecimento ilícito do Poder Público. A vedação de enriquecimento sem causa, em nosso ordenamento jurídico, é verdadeiro sobreprincípio, impondo-se sobre os princípios ordinários, até mesmo sobre o que dispõe acerca da supremacia do interesse público sobre o privado. 6. A justificativa dada pelo INSS para o não pagamento ou o não reconhecimento do direito vindicado pelo autor vem sintetizada em uma de suas manifestações, escorada na interpretação da Ordem de Serviço n. 14, de 3 de novembro de 1.993. A sentença, de

seu turno, acolheu esse argumento. 7. Mesmo o ato vinculado, destinado ao administrador, não pode favorecer o enriquecimento ilícito. Deve o prestador de serviços ter a oportunidade de demonstrar, em liquidação de sentença, que efetivamente prestou o serviço para o qual estava contratado, deixando de receber por ele. 8. A não apresentação de documento, a tempo e modo, quando muito pode gerar outras consequências, a exemplo da não ocorrência de mora, mas nunca a falta de pagamento, uma vez comprovada a prestação efetiva do serviço. 9. Apelação da parte autora provida."

(TRF3. AC 200461020117158. Judiciário em Dia - Turma Y, JUIZ Wilson Zauhy WILSON ZAUHY, j. 20/06/2011)

"CIVIL. FURTO NA AGÊNCIA DA CEF. NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL OU MORAL. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. A inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor tem seu fundamento a hipossuficiência técnica do consumidor. Entretanto, não isenta a este a comprovação dos atos constitutivos de seu direito, e entre eles está o dano, que não restou comprovado nos autos. 2. A prova testemunhal produzida constitui em depoimento isolado e insuficiente para a comprovação do dano material alegado. 3. Recurso do Autor desprovido. (Processo 00013765520074036305, JUIZ(A) FEDERAL KYU SOON LEE, TR5 - 5ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 14/03/2013.)."

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. - Cinge-se a controvérsia ao ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente, a título de seguro-desemprego, por parte de ERALDO PEREIRA DA SILVA. - Como o réu não se desincumbiu do ônus de comprovar (artigo 333, inciso II, do CPC) a ausência de remuneração quando da prestação de serviço por ele exercido no período em que se encontrava em gozo do seguro-desemprego, não restaram preenchidos os requisitos insertos no artigo 3º da Lei 7.998/1990, impondo-se, desta forma, a manutenção da sentença, no sentido de proceder à devolução ao erário do que lhe foi indevidamente pago, a título de seguro-desemprego. - Recurso desprovido. (AC 200751120005066, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/05/2012 - Página::479.)"

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE INDEVIDO. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ART. 333 INCISO II DO CPC. FALTA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DOS FATOS ALEGADOS PELO RÉU. PRECEDENTE. 1 - É de se perceber que, quando da realização da audiência de conciliação, o réu não trouxe aos autos qualquer documento que fizesse prova do que estava a alegar em resistência ao pedido autoral. Sequer uma testemunha que depusesse em seu favor. 2 - Observando-se o art. 333, II, do CPC, é de se concluir que cabia ao réu provar que o seguro-desemprego foi sacado regularmente ao contrário do que afirma a União Federal, sendo certo que, em sede de apelação, continuou sem comprovar os argumentos de sua irresignação. 3 - O resultado das apurações realizadas no inquérito policial mencionado pelo réu em nada alteraria o deslinde da celeuma posta na presente ação. Não se deve confundir a seara criminal, onde está a se investigar se o ato praticado pelo apelante configuraria um tipo penal, com a seara administrativa, onde o que se pretende é o ressarcimento do prejuízo conferido aos cofres públicos. 4 - Apelação improvida. Sentença confirmada. (AC 200751120003082, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/04/2010 - Página::256)."

Quanto ao dano moral, o Código Civil em seus artigos 186 e § único do artigo 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

No caso dos autos, é incontroversa a falta de pagamentos referentes à prestação de serviços advocatícios, no período reconhecido pelo juízo *a quo*, resta verificar se a falta desse pagamento é suficiente a caracterizar o dano moral.

No direito brasileiro, o Estado sempre respondeu de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da administração e o evento danoso, restando consagrada no nosso ordenamento a teoria do risco administrativo.

A responsabilidade objetiva se baseia, assim, na teoria do risco administrativo, que se assenta nos pressupostos da ocorrência de conduta administrativa, comissiva ou omissiva, de dano à esfera de outrem, devendo ocorrer o nexo

causal entre a conduta e o dano, e a comprovação de ambos, podendo haver ainda as excludentes da responsabilidade estatal, ou seja, culpa exclusiva da vítima, ou ter agido a administração em estrito cumprimento de um dever legal.

Na questão posta em desate houve apenas a caracterização de dano material: um serviço prestado não foi pago, entretanto, essa conduta da administração pública não atingiu a esfera dos danos morais sendo que este também não é consectário daquele.

Por qualquer ângulo que se analise a conduta da administração pública, não há caracterização de dano moral, mas apenas do material.

Como já restou decidido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do RESP 200600946957 do STJ quarta Turma, "*só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio de em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*"

Do mesmo modo, anoto que o dano moral não deve ser considerado como consectário do material, haja vista que aquele não nasce da ilegalidade em si, mas da propriedade do fato, com aptidão a causar abalos de ordem psíquica e não apenas de meros aborrecimentos, que é exatamente o caso dos autos.

O apelante não logrou demonstrar os abalos a que teria sido vítima em decorrência da falta de pagamentos da prestação de seus serviços, aliás, em sua inicial todas as suas alegações referentes aos danos morais fazem alusão aos danos materiais suportados: "*os indícios dos autos comprovam que o autor foi humilhado, destrutado e encontra-se sofrendo grande prejuízo financeiro*" e "*Com a atitude nefasta da requerida, o requerente se deparou diante de uma situação financeira extremamente grave (...).*"

No caso dos autos não restou comprovado, o evento moralmente danoso, de modo que não estão presentes todos os requisitos ensejadores da responsabilidade Civil do Estado para o dano moral.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL . NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)"

Ante o exposto, **conheço parcialmente da apelação do autor e na parte conhecida nego-lhe seguimento, e nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2010.61.14.000626-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
 INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A CIA DE CREDITO IMOBILIARIO
 ADVOGADO : SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO e outro
 EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
 INTERESSADO : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 INTERESSADO : DURVAL CLA DIAS (= ou > de 60 anos) e outro
 ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
 EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
 No. ORIG. : 00006263920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento às apelações nos moldes do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil (fls. 242/245).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, porquanto não apreciou o artigo 461, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, no que tange à fixação de prazo razoável para o cumprimento da obrigação, prequestionando a matéria para fins de interposição de recurso.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

A parte embargante observou o prazo estipulado pelo artigo 536 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual conheço dos embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente na decisão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame do julgado.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo a decisão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênua para citar precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE EXAME DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SUFICIENTE. QUESTÃO APONTADA COMO OMITIDA IMPLICITAMENTE AFASTADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PRODUZIDA NO PROCESSO-CRIME. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CABIMENTO. UTILIZAÇÃO CONTRA A MESMA PESSOA PARA QUE FOI COLHIDA OU CONTRA OUTROS SERVIDORES, CUJAS CONDUTAS IRREGULARES FORAM NOTICIADAS PELA REFERIDA PROVA. 1. O magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, quando os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, tal como ocorre na espécie. 2. Não configura omissão, capaz de ensejar a oposição dos embargos de declaração, o não enfrentamento de questões implicitamente afastadas pela decisão embargada em face da fundamentação utilizada. 3. É de ser reconhecida a legalidade da utilização da interceptação telefônica produzida na ação penal nos autos do processo administrativo disciplinar, ainda que instaurado (a) para apuração de ilícitos administrativos diversos dos delitos objeto do processo criminal; e (b) contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais a prova foi colhida, ou contra outros servidores cujo suposto ilícito tenha vindo à tona em face da interceptação telefônica. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDMS 200702238588, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25.04.12, DJ de 09.05.12). O grifo não está no original.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ARTS. 618, INC. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Na forma dos precedentes desta Corte Superior, é "(...) desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum" (AgRg no REsp 1.127.411/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 23/3/2010).

3. Inaplicabilidade da Súmula 211/STJ à espécie, porquanto os arts. 618, inc. I, 739-A, § 3º, 586 e 730 do CPC, tidos por violados, foram prequestionados.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª Turma, EDcl no REsp 13352542/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 21.11.13, DJ de 02.12.13).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO. 1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...); f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12) 2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados."

Embargos de declaração rejeitados."

(TRF- 3ª Região - 2ª Turma, AI 364369, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 10.09.2013, DJ de 19.09.13)

Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-27.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THEREZA DOS SANTOS PRESCINOTTI
ADVOGADO : SP127538 LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00011312720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 08/06/2010) por THEREZA DOS SANTOS PRESCINOTTI em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Sentença: Julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelante: A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a

contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação

da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do

regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-97.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDO DONIZETE ZANELLA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00042949720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aparecido Donizete Zanella contra a r. sentença que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito que ajuizou em face da Fazenda Pública, objetivando reaver contribuição previdenciária recolhida indevidamente além do teto no período de janeiro/2001 a junho/2002, observada a prescrição decenal, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, ante a pretensão autoral ter sido fulminada pela prescrição.

Por fim, deixou de condenar em honorários advocatícios, por força da justiça gratuita concedida ao autor.

Apela o autor, requerendo a aplicação ao caso da prescrição decenal.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito merece julgamento nos termos do art. 557, caput, c/c do Código de Processo Civil.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17 de maio de 2010, estão prescritos todos os valores recolhidos indevidamente anteriores a 17 de maio de 2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022330-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022330-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
PARTE RE' : NELSON OMETTO e outros
: LUIZ ANTONIO CERA OMETTO
: JOAO GUILHERME SABINO OMETTO
: VIRGINIO PAZELLI OMETTO
No. ORIG. : 00.00.00305-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO
Fls. 1066/1070 e 1072: Manifeste-se o apelado no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023090-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
No. ORIG. : 00.00.00305-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido à petição de fls. 493/493 v., proceda a Subsecretaria da Segunda Turma o desentranhamento dos documentos de fls. 286/489 e a sua juntada aos autos de execução fiscal de nº 3054/2000. Após, proceda o desapensamento da referida execução fiscal e seu envio ao Juízo de Origem. "Ad cautelum", providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a juntada de cópias da petição inicial, bem como dos documentos ora desentranhados aos presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMERCIO DE SAO PAULO SINDILOJAS
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00007425320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ação declaratória proposta (em 18/01/2011) por **SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE SÃO PAULO - SINDILOJAS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando que os seus substituídos abstenham-se do recolhimento de contribuição previdenciária incidente, sobre o descanso ou repouso semanal remunerado (DSR), condenando a União à restituição/compensação dos valores recolhidos, tidos como indevidos, nos moldes da Lei-11.457/, artigos 2.º e 26, sem a limitação do percentual de 30% e o disposto na Lei Complementar 104/2001; bem como, ao reembolso dos encargos processuais e honorários advocatícios.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex leges*.

Apelante (Empresa): Pugna, em síntese, pela reforma da r. sentença, para assegurar o direito dos seus filiados não se submeterem ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o valor pago aos seus empregados sobre o descanso semanal remunerado, sob a alegação de se mostrar patente a ilegalidade/inconstitucionalidade da referida exação. Pugnando pela inversão dos ônus sucumbenciais.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

No tocante ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é límpida a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Neste sentido a seguinte jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COM O EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO

SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da **parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado**, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)

. (TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP142182 LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00069834320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA, com pedido de liminar, pretendendo ver reconhecida a validade e eficácia das sentenças arbitrais proferidas para todos os efeitos legais, em especial para o saque do FGTS de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho sem justa causa.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade do impetrante para figurar no pólo passivo da ação (fls. 79/82).

Apelante: impetrante aduz que a sentença deve ser reformada, uma vez que o objeto do mandado de segurança é o reconhecimento da sentença arbitral como título judicial como meio apto a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, configurando, assim, a legitimidade do árbitro para impetrar mandado de segurança (fls. 84/96)

O MPF opina pelo não provimento do recurso (fls. 101/102).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo

Civil.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese vertente, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar o levantamento do FGTS. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza o seu interesse jurídico para o feito.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL . LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS . LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS . 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes arestos proferidos pela 2ª Turma desta E. Corte, os quais narram situações análogas a dos autos:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. JUÍZO ARBITRAL. CEF. FGTS. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL.

I - Reconhecimento da legitimidade ativa da Câmara de Arbitragem em postular mandado de segurança contra ato que recusa reconhecimento e validade de sentenças arbitrais por ela proferidas para efeito de liberação de valores de contas vinculadas ao FGTS. Precedentes da Corte.

II - Há legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda em que envolva pedido de liberação de valores depositados em contas vinculadas ao FGTS. Precedente do STJ.

III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso da CEF e remessa oficial desprovidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00084143620074036106, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. SENTENÇAS ARBITRAIS. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE E AUSÊNCIA DE ATO COATOR AFASTADAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Afasta-se a alegação de ilegitimidade do agravado. Sendo este árbitro e tendo as suas sentenças rejeitadas pela agravante, exsurge o seu interesse e legitimidade para impetrar o writ. IV - Não prospera a alegação de ausência de ato coator, até porque a interposição do presente agravo revela que a agravante não aceita as decisões arbitrais proferidas pelo agravado, sendo este o ato por ele reputado como violador do seu direito líquido e certo a autorizar a impetração do mandado de segurança. V - Os direitos trabalhistas não são em sua integralidade indisponíveis, de modo que a arbitragem se faz possível na seara laboral. Acresça-se, neste particular, que no caso de levantamento dos valores depositados na conta do FGTS, o trabalhador nada transaciona; apenas usufrui o seu direito. VI - Considerando ainda que a rescisão contratual laboral pode ser reconhecida por sentença arbitral, a qual produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, não cabe à CEF questionar a legalidade ou não de tal ato, devendo aceitar como havida a despedida por ela homologada, uma vez que a decisão arbitral, até que anulada, é válida e eficaz. VII - Levando em conta que a sentença arbitral é meio hábil a documentar a despedida sem justa causa e sendo esta prevista como uma das hipóteses autorizadoras da movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90), há que se concluir que a sentença arbitral que reconhece tal modalidade de despedida serve para autorizar a movimentação do FGTS, não podendo a agravante recusá-la. VIII - Agravo improvido. "

(TRF3, 2ª Turma, AI 00051051620124030000, Des. Fed. CECÍLIA MELLO, j. 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes. 3. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento. 4. Agravo desprovido."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00041554520094036100, Rel. Juiz ROBERTO JEUKEN, j. 04/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010, p. 171)

Passo à análise do mérito.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. A exigência da CEF é, pois, ilegítima e ilegal, havendo, portanto, um ato coator a autorizar a manipulação do writ.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna desprovido, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono o seguintes precedentes do C. STJ:
FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido.

(REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL. 1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho. 2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão. 3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. 4. Recurso especial improvido. (REsp 860549 / BARECURSO ESPECIAL2006/0120386-5 ELIANA CALMON (1114) T2 - SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com base no artigo 557, caput, c/c o artigo 515, §3º, ambos do CPC, **dou provimento** à apelação para afastar a ilegitimidade *ad causam* do impetrante e, por estar a causa madura para julgamento, conceder a

segurança requerida, determinando que a autoridade impetrada reconheça as sentenças arbitrais proferidas pelo Impetrante como documento hábil a demonstrar a ocorrência das despedidas sem justa causa nelas canceladas, liberando os valores depositados nas contas vinculadas dos respectivos trabalhadores.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-30.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.007320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : CLEBER EUGENIO GAMA BALABEN
No. ORIG. : 00073203020114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de CLEBER EUGENIO GAMA BALABEN, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 36.677,28 (trinta e seis mil, seiscentos e setenta e sete reais e vinte e oito centavos), proveniente de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, sob n.º 0642.160.000000488-88, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que embora a autora tenha sido intimada deixou de cumprir a determinação judicial para apresentação do atual endereço do réu (fls. 58/59).

Apelante: parte autora pretende que seja revogado o decreto de extinção da ação, determinando-se o regular prosseguimento do feito, ao argumento, em síntese, de que não houve intimação pessoal para suprir a falta, conforme o disposto no § 1º do artigo 267 do CPC (fls. 64/76).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, verifico não ser o caso de ausência dos pressupostos necessários para o desenvolvimento válido do processo, mas sim de extinção por falta de cumprimento de diligência que competia à parte autora, qual seja, se manifestar ou mesmo realizar diligências no sentido de localizar o réu, fornecendo ao Juízo o competente endereço, a fim de viabilizar a citação.

Diante da certidão negativa emitida pelo Sr. Oficial de Justiça no tocante à citação do réu (fl. 52), o ínclito

magistrado determinou, através do despacho de fl. 53, que a parte autora se manifestasse a respeito, no prazo de 10 (dez) dias. Ao atender tal determinação, a CEF requereu a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal e ao Banco Central.

À fl. 56, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido formulado, concedendo à autora o prazo de 10 (dez) dias para informar o endereço atualizado do réu, sob pena de extinção do feito.

Sobre referido prazo a parte autora foi intimada através Imprensa Oficial (fl. 56vº), deixando-o transcorrer *in albis*, conforme certificado à fl. 57.

Tal inércia caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Tal intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, *verbis*: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz *a quo* não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO .

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a

hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)

Deste modo, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014981-41.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.014981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANDO VIEIRA REBOUCAS
ADVOGADO : SP271194 ARTUR VINICIUS GUIMARÃES DA SILVA e outro
APELADO(A) : GOLD ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP220907 GUSTAVO CLEMENTE VILELA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
No. ORIG. : 00149814120114036301 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ARMANDO VIEIRA REBOUÇAS, contra sentença, que nos autos da ação ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C.C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA julgou improcedente o pedido formulado em face de GOLD ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, GOLDFARB INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Condenação do autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada réu, nos termos do artigo 20, § 4 do Código de Processo Civil, suspenso nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em sua petição inicial o autor alegou, em síntese, que firmou contrato de Promessa de Compra e Venda e outras avenças para a aquisição de uma unidade no Condomínio Ilhas Canárias, com a empresa GOLD ACAPULCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. O imóvel seria entregue em março de 2010 pela empresa GOLDFARB INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A, entretanto, a entrega só lhe foi feita em 13.09.2010. Além disso, após o prazo para a entrega, houve cobrança abusiva de atualização financeira pelo índice INCC e juros remuneratórios pelo IGPM. Aduziu ainda que por vários meses pagou juros sem qualquer amortização, sendo a prática indevida que somente poderia ser tolerada após a expedição do habite-se. Solicitou ressarcimento dos valores, mas não obteve êxito. Coercitivamente foi obrigado a firmar outro instrumento de confissão de dívida

em 30.04.2010, com a primeira requerida com a incidência de correção juros e anatocismo, além de contrato de Financiamento com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Por fim alega também falta de cumprimento do contrato pela não entrega de um "kit cozinha" que estava previsto. Por todo o exposto requereu indenização pelos danos materiais e morais suportados.

A r. sentença julgou improcedente a ação com condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios para cada uma das rés, suspenso nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelante:

O autor pugna pela reforma da sentença reiterando todos os argumentos expendidos na inicial ao fundamento de que ao contrário do entendimento do juízo de primeira instância toda a discussão da demanda não está baseada somente no atraso da obra, mas também na ilegalidade do próprio empreendimento. O denominado "juros no pé" foi cobrado indevidamente antes da entrega das chaves em desacordo com a portaria n.º3 de 15 de março de 2001 expedida pela Secretaria de Direito Econômica, reconhecida pelo Ministério da Justiça o que lhe garante a repetição de indébito. Quanto a não entrega do "kit cozinha" assevera que cumpriu com todos os requisitos a sua concessão ao contrário do asseverado em sentença. Reitera o pedido de danos morais em decorrência do atraso na entrega do imóvel.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O principal objeto do recurso do autor diz respeito ao abuso na cobrança indevida de juros compensatórios denominado no jargão popular de "juros no pé" e INCC antes da entrega das chaves o que levaria ao seu ressarcimento em dobro; e devolução dos valores referentes aos danos materiais suportados em decorrência do não recebimento do "kit cozinha", previsto em contrato, além dos danos morais referentes ao atraso na obra.

O caso dos autos trata-se de responsabilidade objetiva, pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, haja vista não haver nenhuma disposição na Lei 11.977/97 e Lei 12.868/2013 que afaste a previsão desse Sistema Protetivo ao Programa "Minha Casa Minha Vida" (PMCMV), além de o STJ já ter firmado entendimento acerca de sua incidência de modo que a responsabilização será devida independente de culpa quando comprovados a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

O dano, por sua vez, pode ser patrimonial ou moral, este igualmente indenizável, nos termos do art. 5º, V, da atual Constituição Federal.

Segundo José de Aguiar Dias (*in* Da responsabilidade civil, vol. II, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 730.), para caracterizar o dano moral, basta compreendê-lo em relação ao seu conteúdo, que "... não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado."

No entanto, em que pese a incidência da responsabilidade objetiva, o autor não demonstrou a conduta ilícita por parte das requeridas a ensejar os requisitos da responsabilidade civil, uma vez que a obra foi entregue sem atrasos de acordo como estipulado em contrato conforme documentação acostada, de modo que adoto os fundamentos da r. sentença para afastar a ilicitude a qual peço vênia pra transcrever:

"Registre-se, de início, que o contrato firmado entre o autor e a Gold Acapulco Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. prevê no item J do quadro resumo, como data de conclusão do empreendimento o mês de março de 2010. Por sua vez, a cláusula 5.4 admite a dilação do prazo para conclusão da obra em até 180 dias (fl.37). Confira-se: "A unidade autônoma mencionada na Alínea C do Quadro Resumo será entregue pela VENDEDORA ao COMPRADOR, até a data indicada na Alínea J do Quadro Resumo, admitida dilatação de até 180 (cento e oitenta) dias para sua conclusão, ficando certo que, em tal prazo, não se inclui o tempo necessário para a execução de serviços extraordinários, acréscimos, arremates e para a decoração do condomínio, sendo considerada." A cláusula 5.5, contudo, ressalva as hipóteses de dilação do prazo, nos seguintes termos: "O prazo indicado no item anterior ficará prorrogado, porém, na hipótese de ocorrência de motivo de força maior, quais sejam, dentre outros equivalentes ou previstos em lei: a) greves parciais ou gerais da indústria da construção civil ou de setores que a afetam diretamente; b) suspensão ou falta de transportes; c) falta de materiais na praça; d) chuvas prolongadas que impeçam ou dificultem etapas importantes da obra; e) eventuais embargos da obra; f) demora na execução dos serviços que são próprios das empresas concessionárias; g) demora dos poderes públicos na concessão de "habite-se" definitivo, por razões independentes dos serviços de responsabilidade da VENDEDORA; h) problemas conseqüentes da eventual demora na execução das fundações e no escoramento de prédios vizinhos; i) falta ou racionamento de água, energia elétrica ou combustível; j) guerras, revoluções, epidemias ou quaisquer calamidades públicas que impeçam ou reduzam o andamento ou ritmo da obra; l) embargos das obras por terceiros ou pelos poderes públicos; m) exigência dos poderes públicos decorrentes de legislação superveniente; n) condições atípicas de constituição do solo ou que não tenham sido reveladas na(s) sondagem(ns) prévia(s) e que impossibilitem a execução das fundações ou o escoramento dos prédios lindeiros, caso isso venha a se mostrar necessário, no prazo inicialmente previsto; o) constatação, no curso da realização das fundações, de coisas ocultas no subsolo, inclusive equipamentos de energia elétrica, cabeamentos e afins, que aconselhem a paralisação ou interrupção das atividades até a definição das soluções aplicáveis." Ainda, no que tange ao prazo para entrega das chaves, em desacordo com o estipulado entre a Incorporadora e o autor, o contrato firmado entre o autor, CEF, Gold Acapulco Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e Goldfarb Incorporações e Construções S/A, em 30/04/2010, prevê para a conclusão da obra, o prazo de oito meses, bem como que a Incorporadora dispõe de sessenta dias, após o término das obras, para efetivar a entrega das chaves do imóvel (fls. 65 e 70). Destarte, tratando-se o contrato celebrado entre a Incorporadora e o autor de mera promessa de compra e venda, posteriormente, firmado contrato de compra e venda com alienação fiduciária em garantia entre o autor, a CEF, a Construtora e a Incorporadora, há de se considerar como prazo para a conclusão da obra, oito meses após a assinatura do contrato (30/04/2010), prorrogável por mais sessenta dias, ou seja, até fevereiro de 2011. Nesse diapasão, como a insurgência do autor funda-se no atraso da conclusão da obra, resta prejudicada a análise dos pedidos de indenização por danos morais, devolução de valores pagos a título de INCC e emolumentos cartorários e pagamento de multa".

Não ocorrendo atraso na obra resta prejudicada a análise de dano moral e a da cobrança do INCC, ademais o STJ já definiu ser legítima a cobrança de referida taxa antes da entrega das chaves.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE. INCC. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA A PARTIR DA ASSINATURA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula 5/STJ). 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. Não se aplica o INCC como índice de correção após à entrega da obra. 5. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, é legítima a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200301557748, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 ..DTPB:.)
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE. INCC. JUROS COMPENSATÓRIOS. COBRANÇA A PARTIR DA ASSINATURA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada

violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula 5/STJ). 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. Não se aplica o INCC como índice de correção após à entrega da obra. 5. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, é legítima a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200301557748, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2012 ..DTPB:.)"

Do mesmo modo, o STJ reconheceu a legalidade da cobrança do denominado "juros no pé":

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. "JUROS NO PÉ". SÚMULA 83/STJ. 1. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a alegação genérica de violação a artigos de lei, sem contudo demonstrar em que extensão e como se deu a suposta violação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp 670.117/PB, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária (Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgados em 13.6.2012, pendente de publicação). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201101324388, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/10/2012 ..DTPB:.)

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. "JUROS NO PÉ". SÚMULA 83/STJ. 1. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a alegação genérica de violação a artigos de lei, sem contudo demonstrar em que extensão e como se deu a suposta violação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp 670.117/PB, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária (Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgados em 13.6.2012, pendente de publicação). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201101324388, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/10/2012 ..DTPB:.)".

Decisões no mesmo sentido no Egrégio Tribunal Regional da 5ª Região:

"ADMINISTRATIVO. MÚTUO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO DE APARTAMENTO EM CONSTRUÇÃO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. 1. Em se tratando de financiamento do programa "Minha Casa, Minha Vida", destinado à construção de imóvel, ainda que a cobrança dos encargos mensais, por força do contrato, somente venha a ter início após o "habite-se", é legítima a incidência de juros sobre as parcelas liberadas pelo agente financeiro durante a fase de construção, ou seja, antes mesmo da entrega das chaves. 2. Os denominados "juros no pé" são de caráter compensatório e legitimamente cobrados pela instituição financeira antes da entrega do imóvel em construção, não se afigurando abusivos ou ilegítimos, porquanto sua cobrança é relativa à remuneração devida à instituição financeira a partir do momento em que os recursos ingressaram na sua esfera de disponibilidade do mutuário, viabilizando a construção do imóvel, nos termos contratados. 3. No caso, não se considera, portanto, excessiva, a cláusula contratual que prevê tal cobrança de juros anterior às chaves, até porque ela confere maior transparência à relação contratual e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (CDC, art. 6º, III), abrindo possibilidade de correção de eventuais abusos. 4. Apelação improvida. (AC 00034255020124058500, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:23/07/2013 - Página.:146"

"Civil. Financiamento de imóvel. Contrato de promessa de compra e venda firmado com construtora. Apelação a atacar sentença que julgou improcedente pedido de revisão contratual cumulada com repetição de indébito, para fins de declaração da ilegalidade da cobrança de juros compensatórios nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, antes da entrega das chaves ao promitente comprador. 1. A jurisprudência tem considerado legítima a cobrança de juros compensatórios, denominados "juros no pé", em contratos de promessa de compra e venda de imóveis, antes da entrega das chaves ao promitente comprador [EREsp 670.117-PB, rel. originário min. Sidnei Beneti, rel. para acórdão min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13 de junho de 2012; AgRg no REsp 579.160/DF, min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25 de outubro de 2012; AC 549.065/SE, des. Edilson Nobre, DJe 08 de novembro de 2012]. 2. Caso em que o apelante celebrou, primeiramente, contrato de promessa de compra e venda com a construtora, cujo negócio jurídico consistiu em R\$ 92.500,00 (noventa e dois mil e quinhentos reais), com prazo de pagamento estipulado sob as formas de sinal, parcelas mensais, semestrais e habite-se, reajustadas pelo INCC até o habite-se, e a partir do habite-se, reajustados por juros de 1,2% ao mês e IGP-M. 3. Os juros compensatórios encontram seu campo de incidência somente no primeiro contrato firmado entre o apelante e a construtora, não havendo lugar para se falar em cobrança de "juros no pé" embutidos no preço do bem na vigência de contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal [Recursos FGTS -

Programa Minha casa, Minha vida], haja vista que os juros decorrentes desse contrato não constituem os chamados "juros no pé", e sim juros normais, incidentes sobre uma operação de mútuo, englobando também vários encargos decorrentes da negociação, com inclusão de juros, atualização monetária das parcelas, taxa incidente sobre o saldo devedor, prêmio de seguro e taxa de administração e, apesar de assinado durante a vigência do primeiro, apresenta objetivo e prazo próprios. 4. Manutenção da sentença que entendeu não ser abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária. 5. Apelação não provida. (AC 00033268020124058500, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:13/06/2013 - Página.:309.)."

"ADMINISTRATIVO. CEF. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A OBRA ANTES DO HABITE-SE. "JUROS NO PÉ". LEGALIDADE I. Apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de exclusão da cobrança dos juros compensatórios da relação contratual referente ao período da construção do imóvel - antes da entrega das chaves, condenando Caixa Econômica Federal - CEF, e a União Engenharia e Construções Ltda a abater ou devolver os valores pagos indevidamente pelo Autor. 2. Apelação da CEF requerendo, em síntese, a reforma da sentença recorrida, ao argumento de que deve ser respeitado o princípio do "Pacta Sunt Servanda". 3. Esta Terceira Turma, em recente julgado, manifestou-se no sentido de que os juros compensatórios, conhecidos também como "juros de pé" não se afiguram abusivos ou ilegítimos. Não se considerando abusiva a cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves. Precedente. Apelação provida. (AC 00020597320124058500, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:04/06/2013 - Página.:159.)."

O ressarcimento referente ao "kit cozinha" também não é devido já que o autor não cumpriu com os requisitos necessários à sua aquisição, por sua inadimplência não impugnada em réplica.

Todos os documentos acostados aos autos militam em favor das apeladas que conseguiram demonstrar fato impeditivo do direito do autor, a teor do artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil, de modo que não restando presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil não há que se falar em reparação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, caput do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039621-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039621-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO
No. ORIG. : 98.00.00235-9 A Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

- 1) Fls. 434/437: Comprove a parte executada, no prazo de 05 (cinco) dias, a situação atual dos parcelamentos referidos às fls. 434/437, em razão da alegação da União de que não há notícia do referido parcelamento (fls. 443/444).
- 2) Com a resposta, manifeste-se a União, no prazo de 05 (cinco) dias.
- 3) Sem prejuízo, verifique que a União não concordou com o bem oferecido como reforço à penhora alegando que o imóvel ofertado é objeto de três hipotecas e já foi oferecido como garantia em cinco execuções fiscais previdenciárias (fls. 321). Entretanto, o executado informa que as hipotecas foram canceladas, conforme averbações constantes da matrícula e, ainda, que as averbações referentes às garantias das execuções previdenciárias foram objeto de parcelamento (fls. 434/437). Portanto, manifeste-se a União acerca do relatado neste tópico no mesmo prazo de 05 (cinco) dias.
- 4) Fls. 443/444: No mesmo prazo de 05 (cinco) dias, esclareça a União sobre seu requerimento no sentido de que a questão da penhora fosse resolvida nos autos da execução fiscal em apenso, tendo em vista que a presente ação é a execução fiscal e os autos em apenso são os embargos à execução, já arquivados.
- 5) Após, voltem-me conclusos.
- 6) Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : MARCOS AURELIO DA ROCHA BELO
ADVOGADO : SP275200 MISAEL DA ROCHA BELO e outro
No. ORIG. : 00062382920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por dano material e moral cumulada com obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada ajuizada por MARCOS AURÉLIO DA ROCHA BELO em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF por indevido pedido de empréstimo ocorrido na conta bancária do autor sem sua autorização, o que lhe ocasionou diversos dissabores.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento pelos danos materiais em R\$ 391,26 referentes às despesas de viagem; em R\$ 2.933,82 correspondente ao dobro do cobrado indevidamente e danos morais em 10 (dez salários) mínimos, descontada a quantia de R\$ 1.140,93, referentes aos valores ressarcidos administrativamente. Custas processuais de 80% (oitenta por cento) e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidos pela Caixa Econômica Federal, devendo o autor arcar com 20% do valor da condenação.

Apelante: A Caixa Econômica Federal apela requerendo preliminarmente o reconhecimento da falta de interesse de agir por carência de ação por ter havido o ressarcimento dos valores na conta do autor antes do ajuizamento da ação; no mérito aduz excludente de ilicitude por fato de terceiro de má fé causador da fraude o que afasta a sua responsabilidade. Quanto ao dano moral pugna pelo seu não reconhecimento com fundamento estranho à lide (publicidade dos órgãos de proteção ao crédito - SPC e SERASA). Alternativamente requer a diminuição do valor arbitrado também com fundamento estranho à lide (por não constar nenhuma inscrição feita pela Instituição Bancária e haver inscrições relativas a outras instituições credoras em nome do autor). Quanto aos juros e correção aplicáveis ao dano moral requer a aplicação a partir do arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ.

Recurso adesivo do autor requerendo inicialmente o reconhecimento dos benefícios da Justiça Gratuita. No mérito postula pela majoração dos valores arbitrados pelos danos morais e inclusão da parcela mencionada às fls. 128/129, além do pagamento referente à contratação de advogado particular, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

[Tab]

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, c.c. com o § 1º A do Código de processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente passo a análise do pedido de justiça gratuita requerido pelo autor em sede de recurso adesivo.

Em aditamento à inicial às fls. 54/57 o autor requereu os benefícios da justiça gratuita juntando para tanto declaração de pobreza.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido às fls. 58, o que resultou em agravo de instrumento não admitidos por intempestividade.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o pedido da assistência judiciária pode ser deduzido em qualquer fase do processo, sendo certo que a documentação acostada aos autos (23 e fls. 31/32) e sua reiteração em adesivo, se afigurem suficientes à comprovação do estado de pobreza alegado, de modo que defiro os benefícios à assistência judiciária ao autor.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo."

(STJ - AGEDAG - 728657 - Processo: 200502070230/SP - Relatora Min. NANCY ANDRIGHI - j. 06/04/2006 - DJ 02/05/2006 PÁG:314)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).

3. (...) omissis.

4. (...) omissis.

5. Agravo provido.

(TRF3-AG - 283927 - Processo: 200603001058370/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 30/04/2007 - DJU 17/07/2007 PÁG: 305)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.

1. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua

situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.

IV - Agravo improvido.

(TRF3 - AG - 271858 - Processo: 200603000607587/SP - Re. Des. Fed. WALTER DO AMARAL - j. 07/05/2007 - DJU 06/06/2007 PÁG: 439)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEFERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA DE OFÍCIO. REMOÇÃO. PRIMEIRA INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO. RUPTURA DA UNIDADE FAMILIAR POR INICIATIVA DO SERVIDOR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 36 DA LEI Nº 8.112/90. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Benefício da justiça gratuita concedido de ofício, visto que o requerente possui rendimentos mensais inferiores a 10 (dez) salários mínimos. 2. A análise do art. 36, inciso III, da Lei 8.112/90 revela que a remoção do funcionário público, se faz, de regra, a critério da administração pública, mediante juízo discricionário de conveniência e oportunidade, quer atendendo pedido, quer a determinando de forma unilateral. Excepcionalmente, é permitida a movimentação do servidor, independentemente do interesse da Administração, se, dentre outras hipóteses, o cônjuge, também servidor público, for deslocado mediante ato de ofício, no interesse exclusivo da Administração. 3. A questão em exame não corresponde ao disposto no art. 36, III, da Lei 8112/90, porquanto a esposa do impetrante assumiu cargo público em primeira investidura em cidade diversa da qual estava lotada seu cônjuge, não havendo deslocamento no interesse da Administração como exige a norma legal. 4. A Constituição Federal impõe ao Estado o dever de proteger a família, nos termos do art. 226, proteção que, todavia, não alcança a situação do demandante, visto que a ruptura da unidade familiar se deu voluntariamente e de acordo com a conveniência do servidor. 5. Apelação desprovida. (AMS 200633050033430, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:20/04/2012 PAGINA:753.)."

Preliminar de falta de interesse de agir

Afasto a ocorrência de falta de interesse de agir, argüida pela Instituição Bancária uma vez que a Constituição de 1988 assegurou o direito de acesso à justiça, consoante o artigo 5º, inciso XXXV. No caso em tela estão preenchidas todas as condições da ação, o pedido do autor foi referente à indenização pelo dano material suportado pelo empréstimo fraudulento em sua conta, pelas despesas de viagem para resolução do problema, honorários de contratação de advogado e dano moral, sendo que o simples ressarcimento administrativo desembolsado pelo banco réu após algumas reclamações administrativas não tem o condão de afastar o interesse processual do autor, pelo simples fato de ter havido conflito de interesses e pretensão inicial resistida.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA. - SAQUE INDEVIDO DE VALORES DE CONTA CORRENTE ATRAVÉS DO PAGAMENTO DE CHEQUE AVULSO FALSIFICADO, DIRETAMENTE NO CAIXA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. - RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO. - ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - RESPONSABILIDADE OBJETIVA INDEPENDENTEMENTE DE CULPA. - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS BANCÁRIOS. - SÚMULA 297, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - MANTIDO O VALOR DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MATERIAL. REFORMA DO VALOR DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. 2. O interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. 3. O interesse processual, portanto, é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão argüida na inicial. Preliminar a que se rejeita. 4. Trata-se de ação de rito ordinário de indenização por dano material e moral, visando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano material e moral, em razão de saques indevidos realizados em sua conta corrente, através de falsificação de assinatura aposta nos cheques avulsos descontados no caixa da instituição financeira ré. Os autores são titulares de conta corrente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, localizada

no município de Campinas/SP. 5. Realizada perícia pelo INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que concluiu que as assinaturas constantes dos cheques avulsos não conferem com da autora, concluindo-se que houve falsificação. 6. Após o devido trâmite processual, o MM. Juiz a quo proferiu sentença, onde rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado na exordial e condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF à reparação do dano material cometido no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e à reparação do dano moral percebido pelos autores, arbitrados no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), corrigidos monetariamente a partir da data da sentença. Por fim, condenou a requerida nas custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado. 7. O Código Civil, dispõe nos artigos 186 e 927, que: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." e "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem." 8. Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código do Consumidor. 9. A instituição financeira requerida somente não seria responsabilizada quando provado que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia e a culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, nos termos do § 3º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. 10. É indiscutível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, uma vez que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sumulou esse entendimento, segundo Súmula 297, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 11. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, movida pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF, considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários. 12. Há que se ressaltar, ainda, que a relação jurídica de direito material discutida nos autos, diz respeito a relação de consumo, nos termos do que determina o artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços, é objetiva, ou seja, independentemente de culpa. 13. O Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a responsabilidade sobre o fato do produto ou serviço e, no caso, sobre responsabilidade sobre defeitos relativos a prestação de serviços nos termos do artigo 14. 14. A instituição financeira ré responde pelos danos causados ao consumidor do seu serviço bancário, o autor, por defeito relativo à segurança das transações bancárias e de seus estabelecimentos bancários. 15. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, ou seja, constitui-se modalidade de responsabilidade objetiva, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor. 16. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o valor indenizável a título de dano moral não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais, devendo ser levando em consideração os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 17. O valor do dano moral sofrido pelo indivíduo deve ser reparados na exata proporção do dano causado. Diante dos inúmeros dissabores enfrentados pelo autor, devidamente comprovados nos autos, fixa-se a indenização pelo dano moral em valor razoável para compensá-los pelos danos ocorridos, para submeter à ré a um ônus pela displicência na prestação do serviço bancário e para alertá-la sobre as falhas de segurança no interior de suas agências. 18. Sobre o quantum debeatur incidirá correção monetária pelos critérios legais aplicáveis. Relativamente aos juros moratórios, são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 11 de janeiro de 2003, quando passarão a incidir nos termos do artigo 406, do novo Código Civil Brasileiro, instituído pela Lei 10.406/02. 20. Recurso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a que se dá parcial provimento. (AC 200603990231410, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:16/01/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No mérito o recurso de apelação deve ser parcialmente conhecido e na parte conhecida, parcialmente provido, apenas no que diz respeito à incidência da Súmula 362 do STJ e o recurso adesivo apenas no que diz respeito à concessão da justiça gratuita conforme mencionado alhures.

O autor formulou na inicial pedido de indenização por danos morais e materiais, ao argumento de que a Caixa Econômica Federal promoveu empréstimo contraído junto à agência 3138, localizada em Princesa do Sertão - Feira de Santana, Estado da Bahia, a terceiros, o que lhe ocasionou prejuízos materiais referentes às parcelas descontadas de seu benefício junto ao INSS, além de despesas referentes à viagem que necessitou realizar para tentar solucionar o problema naquele Estado, vez que assim foi instruído pelo gerente de São Paulo. Informa ter sofrido transtornos de ordem moral.

A apelante, por sua vez, entende que foi vítima de fraude, inexistindo culpa a ensejar a reparação pretendida, sobretudo por haver sido diligente nos procedimentos de abertura da conta, não lhe sendo possível, entretanto, antever que os documentos apresentados não eram autênticos.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Instituição Financeira deve observar no cadastro, para fins de abertura de conta bancária, a higidez das informações prestações pelo depositante, nos termos da Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN, e mesmo com a observância da resolução, caso ocorra a abertura de conta fraudulenta, por uso de documentação adulterada, há falha na prestação de serviço imputável à instituição financeira.

No caso em desate a própria ré admite que seus prepostos não são especializados na verificação da autenticidade e não podem rejeitar documentos com aparência de autêntico mas reconheceu em sua contestação que se tratava de fraude documental, fatos tidos como suficientes para configurar o caráter defeituoso do serviço, posto não fornecer a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (conforme artigo 14, "caput" e inciso I, II e III do parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor).

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de justiça que:

"os bancos, como fornecedores de produtos e serviços, estão sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º, do CDC), e respondem, independentemente de culpa, por danos causados aos consumidores, em razão dos serviços prestados (...)", logo "se um estelionatário qualquer, sob nome falso, utilizando-se de documentos extraviados por outra pessoa, consegue obter talão de cheques para movimentar conta corrente ou abertura de qualquer natureza contratual, vindo a fazer compras no comércio, pagando com cheque sem fundos e lesando terceiros de boa fé, resta evidente a falha do serviço bancário" (Agravo nº 998.654 - MT (2007/0297148-3) - Relator : Ministro Luiz Felipe Salomão - DJ 14.08.2009).

Nesse passo, cumpre reconhecer que, acerca do nexos causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja o nexos causal

A situação posta para reexame deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil objetiva, a contratação de empréstimos por terceiros é fato incontroverso, posto que reconhecido pela apelante. Resta a apuração da existência do nexos de causalidade entre tais fatos e os prejuízos sofridos pela apelada, já que a responsabilidade objetiva independe de culpa, consoante ao § único do art. 927 do Código Civil.

Da análise dos fatos, embora afastada a necessidade da comprovação da culpa, conclui-se que a apelante não agiu com a cautela necessária e esperada ao contratar empréstimo consignado mediante documentação não autêntica por estelionatários, configurando negligência e falha na prestação dos seus serviços.

Em decorrência do empréstimo, autor suportou descontos mensais no valor de R\$ 162,99, (cento e sessenta e dois mil e noventa e nove centavos) durante nove meses, que iniciadas em julho de 2011, só cessaram em 02.04.2012, o que autoriza a condenação em dobro dos valores descontados a título de dano material, não havendo que se falar em reforma da decisão do juízo *a quo* nesse ponto.

Em relação ao reconhecimento do dano moral e sua diminuição, a meu ver, as razões do apelante não atacam os fundamentos expendidos na r. sentença, além de ter trazido alegações dissociadas da questão aqui discutidas, (não há discussão acerca de inclusão em cadastro de proteção ao crédito) de modo que nessa parte o recurso não deve

sequer ser conhecido, por contrariar a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da aplicação por analogia do artigo 514, II do CPC.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal. 2. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, 6ª Turma, EDAGA 601874, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 04/05/2006, DJ DATA 23/10/2006, PG: 00358)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230659, Processo: 200503000137505 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, Data da decisão: 17/12/2007 Documento: TRF300145453, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 483)."

"PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REPETIÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Configura evidente inovação em sede recursal o pedido de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária acima do teto máximo de 10 salários de contribuição, estabelecido no § 5º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a tutela jurisdicional pleiteada na inicial cinge-se à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97.

2. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, a teor do que dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1181383 Processo: 200461120076348 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, JUIZA VESNA KOLMAR Data da decisão: 03/07/2007 Documento: TRF300124064, DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 457)".

RECURSO ADESIVO

Quanto aos pedidos trazidos no recurso do autor, afasto a pretensão quanto à devolução da parcela sexta do benefício mensal, uma vez que os documentos de fls. 129 nada dizem a esse respeito.

Com relação ao pedido de majoração do valor arbitrado a título de danos morais de acordo com a jurisprudência pátria, aquele deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a permanência dos descontos indevidos por longo período, a indevida informação de que a reclamação administrativa só deveria ser feita no Estado da Bahia, fatos que prolongaram o sofrimento do autor, restringiu o valor de sua pensão mensal e, de outro lado, não sendo possível aferir que os documentos apresentados de fato não permitiram aos prepostos do banco identificar a fraude, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte em casos que tais (R\$5.000,00/ R\$10.000,00) tem-se que o *quantum* fixado para a indenização em dez salários mínimos deve ser mantido.

Nesse Sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DANO MATERIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a via dos aclaratórios não se presta à mera rediscussão dos fundamentos da decisão embargada. Portanto, identificado o caráter protetório dos declaratórios ou o abuso do embargante em sua interposição, impõe-se a aplicação da multa. 3. O valor fixado à título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em 10 (dez) salários mínimos. Precedentes. 4. Inviável em sede de recurso especial modificar o acórdão recorrido que entendeu inexistir suporte para a indenização por danos materiais, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 5. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 6. Não merecem alteração os honorários advocatícios arbitrados de forma razoável, considerando-se as peculiaridades da causa e os parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC. 7. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200486737, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/09/2013 ..DTPB:..)"

No que diz respeito ao pedido de ressarcimento pela contratação com advogado, a jurisprudência caminha no sentido de que não há previsão legal para esse enquadramento, além de que a indenização deriva de ato ilícito o que não verifica na avença entre a parte contratante e o patrono contratado, outrossim, já foram arbitrado valor de 10% sobre o total da condenação o que está de acordo como artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. PAGAMENTO A TERCEIRO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. INEXISTÊNCIA. FORTUITO INTERNO. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESPESAS COM A PROPOSITURA DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS JUNTADOS APENAS EM INSTÂNCIA RECURSAL. DANO MORAL. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA COM PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. APELOS DESPROVIDOS.(...)8- Carece de amparo legal a pretensão de inclusão dos honorários advocatícios contratuais na condenação em reparar os danos materiais. Com efeito, o legislador cuidou de fixar, objetivamente, os parâmetros e limites para a condenação do vencido nos ônus da sucumbência, nos termos do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.(...) (AC 00008688620104036117 - APELAÇÃO CÍVEL 1698601 - TRF3 - e-DJF3 Judicial 1: 04/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO - Decisão 28/08/2012 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)."

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. OS EFEITOS DO CONTRATO SÓ SE PRODUZEM EM RELAÇÃO ÀS PARTES, ÀQUELES QUE MANIFESTARAM A SUA VONTADE, NÃO AFETANDO A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Requer o apelante a condenação da Universidade Federal de Sergipe a indenizá-lo pelo valor que despendeu a título de honorários advocatícios contratuais em ação ordinária (Proc. 2007116859) intentada contra a Instituição de Ensino. 2. As partes têm ampla liberdade de contratar, de celebrar ou não contratos sem qualquer interferência do Estado. Todavia, ninguém é obrigado a contratar, porém, aqueles que celebraram contrato, sendo o mesmo válido e eficaz, devem cumpri-lo. E uma vez concluído, os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, não afetando a terceiros. 3. O contrato de honorários celebrado entre a parte e o seu advogado estabeleceu direitos e obrigações apenas entre eles, pois adveio da vontade livre de contratar, não se podendo atribuir a responsabilidade a terceiro, no caso, a Instituição de Ensino que não participou, que em nada se obrigou e nem praticou qualquer ato ilícito na celebração do citado contrato. 4. Os valores pactuados com o advogado são de inteira responsabilidade da parte que teve a total liberdade de ajustar o montante a ser pago, cabendo à UFS, parte sucumbente no processo, apenas o dever de arcar com a verba honorária determinada pelo juiz. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00042701920114058500 - Apelação Cível 536465 - Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt - TRF5 - DJE:03/04/2012, Página:174)".

Juros e Correção monetária

Com relação aos juros e correção monetária, objeto de alegação da Instituição Financeira, apenas a correção monetária deverá ser aplicada a partir do arbitramento de acordo com a Súmula 362 do STJ, devendo o juros incidir de acordo com a r. sentença.

Mantenho a sucumbência, nos termos do § único e §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido e em decorrência de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca, consoante aos termos da súmula 326 do STJ e concedida a Justiça Gratuita ao autor, as custas processuais deverão ser suportadas integralmente pela ré
Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso da CEF e na parte conhecida dou parcial provimento apenas para fazer incidir a Súmula 362 do STJ e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor apenas para conceder a justiça gratuita**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1º A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006312-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006312-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063128320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, nos autos do **mandado de segurança**, impetrado em 09/04/2012, objetivando afastar a aplicação da incidência do regime substitutivo previsto no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011 em relação à totalidade dos valores referentes ao 13º salário do ano de 2011, **concedeu a ordem, para afastar a aplicação do Ato Declaratório 42/2011**, e o direito da impetrante a compensação de tributo recolhido a maior nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 58/59).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega a União, na forma das razões, a legalidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB 42/2011 (fls. 65/70).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União e o reexame necessário (fls. 86/91).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se o momento em que resta consubstanciado o fato gerador da gratificação natalina.

O artigo 105, do CTN, estabelece que:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116".

Já o artigo 116, do CTN, preceitua que:

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios:

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável." (negrito meu)

A gratificação natalina é uma verba trabalhista que está sujeita a uma condição resolutória. A cada mês trabalhado no ano (ou fração superior a 15 dias), o empregado passa a fazer jus ao recebimento de 1/12 da sua remuneração, sendo certo que tal direito só se torna perfeito e exigível no mês de dezembro ou no momento do término do contrato, se este ocorrer antes daquele.

Trata-se, pois, de uma situação jurídica que, via de regra, só se constitui definitivamente em dezembro.

Logo, nos termos do artigo 116, II, do CTN, *o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina considera-se como ocorrido apenas em dezembro, salvo nos casos em que há extinção do contrato de trabalho.*

Nesse cenário, constata-se que a alegação da União, no sentido de que a sistemática instituída pela Lei 12.546/2011 aplica-se à integralidade das gratificações natalinas pagas em dezembro/2011, não merece acolhimento.

Com relação ao fato gerador da incidência da contribuição previdência sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.783/99. FATO GERADOR. PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. MÊS DE DEZEMBRO.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99 é a percepção da remuneração pelo servidor ou pensionista.

2. A regra é aplicável à gratificação natalina, sendo irrelevante, para esse fim, que a aquisição do direito à referida verba dê-se ao longo do ano, a cada mês ou fração superior a 15 dias (Lei 8.112/90, art. 63).

3. Sendo assim, nos moldes do art. 144 do CTN, a tributação da verba deve ser feita em conformidade com a lei vigente no momento do pagamento, que é ordinariamente o mês de dezembro (Lei 8.112/90, art. 64).

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214)

Por oportuno, anoto que esta Corte já enfrentou o tema em apreço:

"O fato gerador das contribuições objeto do feito de origem ocorre por ocasião do pagamento da verba decorrente do contrato de trabalho, que na hipótese do 13º salário se verifica até o dia 20 de dezembro de cada ano (Lei nº 4.749/65 - art. 1º), correspondendo a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano em curso (Lei nº 4.090/62 - que instituiu a gratificação natalina - § 1º, art. 1º).

Portanto, o critério de cálculo e pagamento exigido pela agravada não deve prevalecer. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000973-13.2012.4.03.0000/SP Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO)

Na interpretação dessa norma a Receita Federal do Brasil editou o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 42/2011 que dispôs, em seus arts. 1º e 2º, que o novo percentual de 2,5% incidirá apenas sobre 1/12 avos do 13º salário, e com relação aos restantes 11/12 avos, devem ser aplicados os 20% previstos na Lei nº 8.212/91.

Tal disposição violou o princípio da reserva legal, uma vez que estabeleceu critérios não previstos na lei e, portanto, legislou, quando a tanto os atos normativos não estão autorizados, bem como deu alcance indevido às leis que regulam o pagamento do 13º salário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017204-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017204-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00172045120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, **julgou procedente** o pedido formulado pela parte autora, mantendo a tutela antecipada concedida, nos autos da **ação ordinária**, ajuizada em 28/09/2012, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, aviso prévio indenizado e a título de terço constitucional de férias, e o direito da autora a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, respeitado o prazo quinquenal, e corrigidos monetariamente nos termos da

Resolução n. 134/2010 do Eg. CJF, "sendo que os juros de mora já estão abrangidos pela utilização da taxa SELIC." Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado (fls. 519/522).

Alega a União, na forma das razões, que os valores incidente sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, aviso prévio indenizado e a título de terço constitucional de férias, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária (fls. 552/561).

Por sua vez, a autora, inconformada, recorre pugnando pela majoração da condenação em honorários advocatícios, vez que contrária ao disposto no §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Requer a condenação no percentual de 20% do valor da condenação (526/538).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada não merece reparo.

Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do

C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.

(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"

(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*".

O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Prevedo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Esse é o entendimento do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

E tal entendimento também se aplica ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação.

(AI nº 0030330-38.2012.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 12/06/2013)

Exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o qual constitui verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. 2. De igual modo, a contribuição previdenciária de responsabilidade patronal não deve incidir sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Verba que acompanha a natureza do principal.

(TRF 5ª Região, Apel Reex nº 0007773-23.2012.4.05.8400, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe 15/08/2013, pág. 286) (grifei)

No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte de dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 10. Não sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, também não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o décimo terceiro proporcional a tal verba.

(TRF 1ª Região, AMS nº 0040890-40.2010.4.03.3500 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 06/09/2013, pág. 508) (grifei)

O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

(TRF 2ª Região, Apel Reex nº 2010.51.01.005760-5, 3ª Turma especializada, Relatora Juízo Federal Convocada Cláudia Neiva, e-DJF2R 02/07/2013)

Conforme demonstrado no tópico precedente, **não deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado.**

Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. Conforme já esclarecido, é necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. Apenas se demonstra que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, a autoriza a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

A par disso, mister se faz reconhecer o direito da empresa de repetir o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -

NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Imperativa, pois, a obediência aos critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para o Cálculo da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, o qual assim determina.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Honorários advocatícios

Quanto à sucumbência, tenho que o valor arbitrado em primeiro grau deve ser mantido.

In casu, a verba honorária **foi arbitrada em R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), nos termos do disposto no § 4º do art. 20, do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ademais, foi considerada de todo a expressão econômica da lide, patamar que se mostra adequado às exigências legais.

Por estes fundamentos, mantenho a verba honorária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 20 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018805-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro
: Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188059220124036100 13 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo (em 24/10/2012) por **CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A** contra ato ilegal iminente do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, vinculado à **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, visando abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária (contribuição de 20% sobre a folha de salários, contribuição ao seguro do acidente de trabalho - SAT e contribuições a terceiros - sistema "S") incidente sobre os valores pagos a título de:

Salário maternidade;

Férias;

Adicionais de (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade);

Auxílio pré-escolar (auxílio creche); e

Auxílio transporte.

Reconhecendo o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos federais ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, inclusive aqueles recolhidos no curso da demanda, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de 01/01/96, ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos,

sem as limitações do § 3.º do art. 89 da Lei-8.212/91, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (IN MPS/SRP 03/2005).

Sentença: JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido **CONCEDENDO A SEGURANÇA** para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante não se submeter o valor indenizado do auxílio creche e auxílio transporte à incidência das contribuições do art. 22, I e II da Lei-8.212/91 e daquelas destinadas ao SESI, SESC, SENAC, SENAI e SEBRAE, autorizando a compensação dos valores pagos indevidamente. O teor da sentença foi acrescido pelos embargos de declaração para reconhecer a legitimidade passiva do SEBRAE, determinando-se a inclusão no pólo passivo do SENAI, SESI e SEBRAE.

Apelante (parte impetrante): Sustenta, em síntese, descabimento da exigência da contribuição social previdenciária (contribuição de 20% sobre a folha de salários, contribuição ao seguro do acidente de trabalho - SAT e contribuições a terceiros - sistema "S") incidente sobre os valores pagos a título de:

Salário maternidade;

Férias gozadas; e

Adicionais de (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade);

Requer seja declarado o direito à compensação/restituição, após o trânsito em julgado, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, inclusive aqueles recolhidos no curso da demanda, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Apelante (União Federal): Sustenta, em síntese, legalidade da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.

Apelados (impetrante/impetrados): Ofertaram contrarrazões.

Foram interpostos recursos pelo SEBRAE, SENAI E SESI.

Procuradoria Regional da República: Opinou pelo desprovimento dos recursos e do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

No presente caso o ato coator é dirigido contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, VINCULADO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, onde se discute sobre a contribuição social previdenciária incidente a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros (SEBRAE, SESI E SENAI) a título de Salário maternidade, férias gozadas, adicionais de (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade), auxílio pré-escolar (auxílio creche) e auxílio transporte, não estando em discussão à legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo, portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Procuradoria da fazenda Nacional (União Federal/Fazenda Nacional), legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (*Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda*)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

1- planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade

social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

Sendo assim, resta prejudicado o recurso interposto pelo SEBRAE, SESI E SENAI (terceiros interessados).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias

usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é

prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem

parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. [...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE

478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, porquanto não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos

ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas antes de **24/10/2007**.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

[...]

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os recursos interpostos pelo **SEBRAE, SESI E SENAI, dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial tão somente para reconhecer que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra contida no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-10.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO(A) : ADRIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00063101020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Caixa Econômica Federal ajuizou ação de execução fundada em título executivo extrajudicial em face de ADRIANO DE SOUZA.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III e IV, do CPC, ao fundamento de que a exequente intimada para cumprir a determinação para que retirasse a carta

precatória expedida para fins de citação do executado, bem como comprovasse sua distribuição e eventual recolhimento de custas de diligências no juízo deprecado, todavia, sem atender completamente ao quanto determinado, pois cumpria à exequente promover a distribuição da carta precatória junto ao Juízo deprecado, promovendo-se o pagamento das custas de distribuição, cuja regularidade deverá ser ali aferida (fls. 72/72vº). **Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que no caso de extinção do feito por abandono de causa, se faz necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 48 horas, (art. 267, § 1º, do CPC), o que não ocorreu no caso concreto, motivo pelo qual se torna necessária a remessa dos autos à primeira instância para o devido e regular processamento (fls. 78/81).

Sem contrarrazões, em decorrência da ausência de citação da parte ré.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi distribuído perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, tendo havido por parte daquele Juízo a determinação de recolhimento das custas necessárias à realização da diligência citatória do executado, para fins de expedição de carta precatória para a comarca de Sertãozinho - SP (fl. 61). A exequente foi intimada da referida decisão, via imprensa oficial (fl. 61vº).

A inércia da CEF em cumprir integralmente a diligência, de fato, caracteriza abandono de causa (artigo 267, inciso III do CPC), situação esta que exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal, *in verbis*:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito horas."

Da simples leitura do referido parágrafo depreende-se que imperativa se fazia a intimação pessoal da autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Referida intimação, contudo, não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, preferindo este, de maneira imediata e indevida, extinguir o feito sem julgamento do mérito. Tal posicionamento, por sua vez, é contrário não só ao disposto na legislação vigente, como também aos entendimentos jurisprudenciais pátrios, os quais passo a transcrever a seguir:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. "267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIR NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia para possibilitar a citação da parte ré no prazo aventado, ensejando a paralisação do processo por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de indeferimento da petição inicial, até porque preenchidos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

2. A intimação do patrono da Autora, via imprensa ou mesmo pessoal, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

3. Recurso da CEF provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1183614, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 11.11.2008) (grifos nossos)

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a cumprir o quanto determinado pelo Juízo à fl. 61.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-42.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO COLUNA I
ADVOGADO : SP074963 WASHINGTON LUIZ FAZZANO GADIG e outro
No. ORIG. : 00100844220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação

sumária que o Condomínio Edifício Coluna I lhe ajuizou, buscando receber, judicialmente, as cotas condominiais vencidas e vincendas, referentes à unidade autônoma nº 51, localizado na cobertura do mencionado condomínio, arrematada pela ré em execução extrajudicial, acrescidas de correção monetária, juros moratórios de 1% ao mês e de multa de 2% sobre o débito, **julgou parcialmente procedente** o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a pagar as obrigações condominiais vencidas no período de novembro/2010 a outubro/2012, assim como as vincendas até quitação integral do débito, acrescidas, desde cada vencimento, da correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, dos juros de mora de 1% ao mês e da multa moratória de 2%; condenando-a, ainda, no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, em razão da natureza *propter rem* da obrigação.

Apelante: alega, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo, pois, sendo o valor da causa abaixo de sessenta salários mínimos, a competência para o julgamento é do Juizado Especial Federal, a teor do art. 3º da Lei 10.259/2001.

Alega, ainda, que em afronta ao art. 290 do Código de Processo Civil, a sentença impôs-lhe sucumbência eterna, quando na verdade deveria ter sido condenada ao pagamento das prestações vencidas e vincendas até o trânsito em julgado.

Contra-razões: (fls. 173/177)

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 3º da Lei 10 259/2001 prescreve a competência do Juizado Especial Federal Civil para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, ressalvadas as exceções de seu parágrafo primeiro.

A mesma lei supra prescreve em seu artigo 6º, I o seguinte:

"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996"

No caso, apesar de o valor dado à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, o condomínio autor não se enquadra nas disposições do art. 6º, I da Lei 10.259/2001, ou seja, é um ente despersonalizado sem caráter de pessoa física, jurídica nem de micro ou pequena empresa. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01. 1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível. 2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte. 3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum. 4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. 5. Precedentes desta Corte. 6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado."

(TRF3, CC nº 8411, 1ª Seção, rel. Márcio Mesquita, DJU 27-07-2007)

A competência do Juizado Especial Federal não se afige apenas pelo valor da causa, mas sim conjugado com o disposto no art. 6º, I da Lei 10.256/2001.

A sentença não impôs sucumbência eterna à apelante, pois a condenação foi limitada ao pagamento de todo o débito buscada na demanda.

Ademais, considerando a natureza *propter rem* da obrigação condominial, enquanto a CEF for detentora do domínio da unidade autônoma em questão, sempre vai ser a responsável pelo pagamento das cotas condominiais inadimplidas, seja por quem for, assistindo-lhe apenas o direito de regresso.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar suscitada pela CEF e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-17.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ENEIDA HELENA MULLER MARQUES TRONCOSO
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00009801720124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com repetição do indébito, ajuizada por ENEIDA HELENA MULLER MARQUES TRONCOSO, em 09/04/2012, em face da UNIÃO (Fazenda Nacional), visando à suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei 8.540/92 e demais alterações (Lei 10.256/01), denominada de FUNRURAL, condenando a ré à restituição do valor pago indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos e ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas *ex lege* (fls. 74/77).

Apelante: parte autora aduz que a r. sentença deve ser reformada, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 80/92).

Com contrarrazões (fls. 97/103).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 09/04/2012, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, era tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das

obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado

pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da Primeira e da Quinta Turmas desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se ampara na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.)

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU

APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.*

2. *Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.*

3. *No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

4. *Sucedeu que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

5. *No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.* 6. *Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)*

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).*

2. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

3. *A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.*

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO.

IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, mantendo-se a sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002303-57.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002303-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 716/2510

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00023035720124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, nos autos do **mandado de segurança**, impetrado em 17/07/2012, objetivando afastar a aplicação da incidência do regime substitutivo previsto no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011 em relação à totalidade dos valores referentes ao 13º salário do ano de 2011, **concedeu a ordem, para afastar a aplicação do Ato Declaratório 42/2011**, e o direito da impetrante a compensação de tributo recolhido a maior nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 52/55).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega a União, na forma das razões, a legalidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB 42/2011 (fls. 61/63).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida (fls. 73/77).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda discute-se o momento em que resta consubstanciado o fato gerador da gratificação natalina.

O artigo 105, do CTN, estabelece que:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116".

Já o artigo 116, do CTN, preceitua que:

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável." (negrito meu)

A gratificação natalina é uma verba trabalhista que está sujeita a uma condição resolutória. A cada mês trabalhado no ano (ou fração superior a 15 dias), o empregado passa a fazer jus ao recebimento de 1/12 da sua remuneração, sendo certo que tal direito só se torna perfeito e exigível no mês de dezembro ou no momento do término do contrato, se este ocorrer antes daquele.

Trata-se, pois, de uma situação jurídica que, via de regra, só se constitui definitivamente em dezembro.

Logo, nos termos do artigo 116, II, do CTN, o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina considera-se como ocorrido apenas em dezembro, salvo nos casos em que há extinção do contrato de trabalho.

Nesse cenário, constata-se que a alegação da União, no sentido de que a sistemática instituída pela Lei 12.546/2011 aplica-se à integralidade das gratificações natalinas pagas em dezembro/2011, não merece acolhimento.

Com relação ao fato gerador da incidência da contribuição previdência sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.783/99. FATO GERADOR. PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. MÊS DE DEZEMBRO.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99 é a percepção da remuneração pelo servidor ou pensionista.

2. A regra é aplicável à gratificação natalina, sendo irrelevante, para esse fim, que a aquisição do direito à referida verba dê-se ao longo do ano, a cada mês ou fração superior a 15 dias (Lei 8.112/90, art. 63).

3. Sendo assim, nos moldes do art. 144 do CTN, a tributação da verba deve ser feita em conformidade com a lei vigente no momento do pagamento, que é ordinariamente o mês de dezembro (Lei 8.112/90, art. 64).

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214)

Por oportuno, anoto que esta Corte já enfrentou o tema em apreço:

"O fato gerador das contribuições objeto do feito de origem ocorre por ocasião do pagamento da verba decorrente do contrato de trabalho, que na hipótese do 13º salário se verifica até o dia 20 de dezembro de cada ano (Lei nº 4.749/65 - art. 1º), correspondendo a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano em curso (Lei nº 4.090/62 - que instituiu a gratificação natalina - § 1º, art. 1º).

Portanto, o critério de cálculo e pagamento exigido pela agravada não deve prevalecer. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000973-13.2012.4.03.0000/SP Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO)

Na interpretação dessa norma a Receita Federal do Brasil editou o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 42/2011 que dispôs, em seus arts. 1º e 2º, que o novo percentual de 2,5% incidirá apenas sobre 1/12 avos do 13º salário, e com relação aos restantes 11/12 avos, devem ser aplicados os 20% previstos na Lei nº 8.212/91.

Tal disposição violou o princípio da reserva legal, uma vez que estabeleceu critérios não previstos na lei e, portanto, legislou, quando a tanto os atos normativos não estão autorizados, bem como deu alcance indevido às leis que regulam o pagamento do 13º salário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 25 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.61.12.005768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERTON DE SOUZA GEVESIER NUNES
ADVOGADO : SP208074 CASSIANO INOCÊNCIO MONTEMOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro
No. ORIG. : 00057685920124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos por EVERTON DE SOUZA GEVESIER NUNES contra a r. decisão de fls. 103/109vº destes autos.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente quanto aos dispositivos legais apontados como violados, inclusive para fins de prequestionamento (fls. 111/112).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no

AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeler o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do

princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006564-44.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006564-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : REGINALDO TRIVINHO e outro
: SUELI DOS SANTOS FELIX TRIVINHO
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00065644420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Reginaldo Trivinho e Sueli Santos Felix Trivinho, contra r. sentença de fls. 144/147 que nos autos da ação de revisão de prestações, saldo devedor, repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado pelos mutuários, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por serem os requerentes beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação (fls. 149/163), sustentam os mutuários- apelantes:

- 1 - o cerceamento de defesa diante da desconsideração do pedido de prova pericial pelo Juízo a quo;
- 2 - o cabimento da antecipação da tutela;
- 3 - a validade da planilha contábil elaborada por perito com os valores que deverão ser aplicados;
- 4 - o reconhecimento da relação consumerista restabelecendo o equilíbrio contratual entre as partes;
- 5 - a nulidade das cláusulas que oneram o contrato firmado;
- 6 - a redução do saldo devedor do financiamento e prestações mensais;
- 7 - a ilegalidade da capitalização dos juros compostos;
- 8 - a afronta aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana; do direito social à moradia; da defesa do consumidor, assim como dos princípios constitucionais da ordem econômica fundada na justiça social e da ordem financeira.
- 9 - o abatimento da mora quanto às parcelas pagas no saldo devedor, conforme planilha contábil;
- 10 - a anulação das cláusulas contratuais no que pertine a juros e sistema de amortização do saldo devedor;
- 11 - a suspensão de quaisquer atos que impliquem na execução extrajudicial do imóvel, até decisão final da

presente lide;

12 - o cálculo do reajuste das prestações de acordo com o método Gauss;

13 - a devolução em dobro das quantias pagas indevidamente pelos requerentes;

14 - a necessidade de limitação da taxa de juros a 10% ao ano;

15 - exclusão de taxa administrativa incidente sobre o valor da prestação, por entendê-la abusiva e sem destinação;

16 - seja preservado o crédito dos requerentes abstendo-se a requerida de incluir o nome dos mesmos em órgãos de proteção ao crédito;

17 - o pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais sucumbências.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de novembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o contrato foi celebrado em 01/09/2010 (fls. 25/60); com prazo para amortização da dívida de 360 (trezentos e sessenta) meses, Sistema de Amortização Constante-SAC, reajuste das prestações e dos acessórios pelo índice de atualização da caderneta de poupança, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos (fls. 56 /58), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 15 (quinze) parcelas do mesmo, encontrando-se inadimplentes desde 09/01/2012, tendo ajuizado a ação ordinária em 19/09/2012.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 17ª, b - fl. 34).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, apesar do não questionamento com relação à constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, saliento que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 20ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 36).

Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que

não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".(g.n.)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

O contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do

saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos nº 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e na Súmula nº 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização

do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - *Apelação improvida.* (g.n.)

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,5% (fl. 65) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Assim também se posicionou esta Turma, em votação unânime:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N.º 9.514/97. FUNÇÃO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE QUE DEVEM SER OBSERVADAS AS NORMAS PERTINENTES AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. *Sobre a função social do contrato, cumpre lembrar que mesmo nos contratos celebrados nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que o SFH é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano. A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.*

2. *As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.*

3. *O princípio da menor onerosidade para o devedor (Código de Processo Civil, art. 620) tem lugar apenas*

quando puder ser compatibilizado com a integral satisfação do credor.

4. Agravo desprovido.

(TRF-3 - AC 5171 SP 0005171-97.2010.4.03.6100, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, Data de Julgamento: 11/09/2012, Segunda Turma)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual confrontam-se com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Quanto à questão da devolução das quantias pagas e inclusão do nome nos órgãos de proteção ao crédito, esta Turma, em julgamento de matéria similar, assim decidiu:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INCLUSÃO DO NOME DOS AGRAVANTES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscaram reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato, celebrado em 30/09/1999, de compra e venda de unidade isolada e mútuo, com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, o Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. A relação obrigacional estabelecida entre os mutuários agravantes e a CEF, conforme cópia do documento juntado aos autos, se restringe ao contrato de financiamento e não à construção do imóvel em debate, não caracterizando de forma verossímil a responsabilidade do agente financeiro por eventual vício de construção do imóvel, uma vez que o fato de a Caixa Econômica Federal - CEF designar engenheiro para vistoriar o imóvel, previamente à liberação do financiamento, por si só não a faz responsável pelos danos ocorridos no imóvel, pois tal vistoria tem por objeto aferir o seu valor.

IV - Ressalta-se que a responsabilidade da instituição financeira, no presente caso, não deve se confundir com a responsabilidade do construtor, uma vez que vícios de construção estariam fora da cobertura securitária dos contratos de financiamento, do Sistema Financeiro da Habitação, de prédio adquirido depois de concluída a sua construção, em que os riscos de natureza material somente são cobertos se decorrentes de eventos de causa externa, por forças de fora para dentro, entendimento este do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

VI - Conforme decisão desta relatora no agravo de instrumento nº 0026479-93.2009.4.03.0000, eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado devem ser analisados no decorrer da instrução processual, sendo o caso do seu exame tendo em vista os elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VII - Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção com a apreciação da contestação. Compulsando os autos, portanto, não verifico a presença dos requisitos que autorizem a concessão da tutela antecipada.

VIII - As meras reflexões feitas pelos agravantes acerca de sua situação não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão, quando desprovidas de qualquer outro elemento capaz de auxiliar o Magistrado no deslinde do caso concreto.

IX - Agravo improvido."

(AI 00088783520134030000, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1

Data:05/09/2013)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso impetrado pela parte autora, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00105 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0002813-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002813-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
REQUERENTE : FEDERACAO DE AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REQUERIDO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

No. ORIG. : 00000498920134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se agravo legal interposto contra decisão que indeferiu a petição formulada em medida cautelar preparatória, recebida como petição, requerendo fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos nº 2008.60.00.012813-0, bem como para determinar a suspensão do prazo do processo administrativo FUNAI nº 08620.082252-2012-03, requerida nos autos nº 0000049-89.2013.4.03.6006.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifíco que já foi proferida sentença nos autos nº 0000049-89.2013.4.03.6006, bem como, em consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, consta que o processo nº 2008.60.00.012813-0 já transitou em julgado, baixando os autos à vara de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento da presente medida, recebida pelo relator como "petição".

Ante o exposto, julgo PREJUDICADOS o agravo regimental, bem como a "petição", nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal sem manifestação encaminhem-se os autos à vara de origem, com as cautelas de estilo. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034007-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VINHEDO SP
ADVOGADO : SP264999 MATHEUS MARCIO MARINELLI GONDIM GALBES
No. ORIG. : 05.00.00064-7 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do Município de Vinhedo.

A r. sentença, fls. 97/98, declarou extintas as execuções fiscais 0007746-09.2005.8.26.0659 e 659.01.2005.007745-4, tendo-se em vista o cancelamento do débito informado pela exequente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 20.000,00.

Apelou a União, fls. 101/107, alegando aplicar-se à espécie o art. 26, LEF, considerando exagerada a verba arbitrada, a título sucumbencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 112/119, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De fato, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

Em outras palavras, o tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

Com efeito, patenteada a causalidade da União à demanda, tendo-se em vista o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de tributo considerado ilegal, consoante decisões judiciais favoráveis ao Município, fls. 27 e seguintes.

Aliás, presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração de quem deu causa ao ajuizamento da ação, para fins de condenação em honorários, cenário que tal onde se enquadra a União, nos presentes autos:

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

...

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Por todo o esclarecido, de rigor a manutenção dos honorários advocatícios, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, a natureza e ao tempo dispendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, § 4º, CPC, ao passo que o valor inicialmente exigido do Município ultrapassava um milhão e meio de reais, fls. 108/109, assim plenamente observada a razoabilidade à espécie.

Sobremais, ressalte-se, por fim, que a Portaria PGFN n. 294/2010, no item 26, prevê a dispensa de recursos para

questões desta natureza, com a seguinte observação:

"OBSERVAÇÃO: Deve-se atentar para o fato de que, nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios somente é devida naquelas hipóteses em que, ao tempo em que extinta a execução fiscal, o executado já tiver apresentado petição, eis que tal fato indica que houve a contratação, pelo mesmo, dos serviços de advogado. Diversamente, se a execução fiscal foi extinta quando ainda não tenha sido apresentada qualquer petição pelo executado, não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional. Além disso, vale registrar que, ainda que a execução fiscal seja extinta ao tempo em que já apresentada petição pelo contribuinte-executado, a Fazenda Nacional, face ao princípio da causalidade, não deverá ser condenada em honorários advocatícios caso tal execução tenha sido ajuizada como decorrência de erro cometido pelo próprio executado (por ex. preenchimento equivocado de DCTF ou DARF). Assim, estando diante de demanda ou decisão na qual se afirme o contrário, o Procurador da Fazenda Nacional deverá apresentar, respectivamente, contestação ou recurso.

* Data de alteração do item de dispensa: 4/06/2013"

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011080-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011080-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: DLT LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SC022919 GUSTAVO RONCHI FARIAS e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00110801820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 20/06/2013) por **DLT LOGÍSTICA EM TRANSPORTES LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, as verbas rescisórias (décimo terceiro salário, ausência permitida para tratar de interesse particular - APIP ou, extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada), o aviso prévio indenizado, férias e o respectivo terço constitucional de férias, os adicionais de (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade) e o salário maternidade, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, nos últimos 05 (cinco) anos.

Sentença: nos termos do art. 269, I, do CPC, **DENEGOU A SEGURANÇA**, quanto à incidência do tributo sobre os adicionais de 13.º salário, horas extras, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade e **CONCEDEU A**

SEGURANÇA especificamente para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, a ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato por dispensa incentivada, o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, férias gozadas e o salário maternidade, assegurando o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, observando-se a previsão do art. 170-A do CTN, art. 89 da Lei-8.212/91, atualizado pela taxa SELIC.

Apelante (Impetrante): Postula, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os adicionais de (hora extra, noturno, insalubridade e periculosidade) e o décimo terceiro salário indenizado.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, preliminar de falta das condições da ação por ilegitimidade do delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP para figurar no pólo passivo da representação e no mérito a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e Decreto 6.727/2009, a quinzena inicial de auxílio-doença, o auxílio creche, o salário maternidade, as férias gozadas, a ausência permitida ao trabalho e a extinção de contrato de trabalho por dispensa incentivada.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da União e pelo desprovimento do recurso da parte impetrante.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

No que se refere à alegada ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, ao fundamento de que a autoridade coatora competente é aquela localizada na sede da matriz localizada no município de CRICIÚMA/SC, não pode prosperar, considerando que decorre do fato de que o CNPJ 05.813.363/0002-40 (indicado nas cópias de fls. 51, 59/190) acarreta o cumprimento das obrigações tributárias de forma autônoma, uma vez que é considerado domicílio tributário o local de cada estabelecimento (CTN, art. 127, II), e a competência da autoridade fiscal é determinada pela localidade em que exerce suas funções.

Nesse sentido, confira-se o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 213/STJ. MATRIZ E FILIAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE.

I - O Mandado de Segurança é a via adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

II - Afigura-se como parte legítima para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, em que se pretende afastar a cobrança de tributo administrado pela Receita Federal, a autoridade responsável por arrecadar os impostos e impor as sanções fiscais respectivas, no caso, o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte.

III - No caso em tela, portanto, as filiais localizadas em Contagem/MG, Campos de Goytacazes/RJ, Vitória/ES e São Fidélis/RJ não estão dentre as que possivelmente podem sofrer com atos do Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG, dado como autoridade coatora na impetração deste "writ", a demonstrar, assim, a ilegitimidade passiva da impetrada, no tocante às empresas em referência.

IV - Apelação parcialmente provida, para anular a sentença recorrida e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora no tocante às empresas Central de Suprimentos e Manutenção, Escritório Campos/RJ, Instalação Industrial em Campos, Escritório Regional do Espírito Santo e Escritório Regional de São Fidélis, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante às impetrantes referidas, determinando, por conseguinte, o prosseguimento do mandamus, no tocante à empresa

Mecanorte Construções Empreendimentos Ltda." (TRF 1ª Região, AMS, Oitava Turma, Rel. Dês. Fed. Souza Prudente, j. 01/04/2011, DJF1 29/04/2011, p. 617)

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao*

salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas n.ºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp n.º 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo n.º 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo n.º 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n.º 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em

seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de

afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não

cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado**. Entretanto, não consta dos autos pedido extensível aos reflexos do aviso prévio indenizado, mantendo-se a sentença tal como proferida.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO.

Quanto ao pleito da parte impetrante referente a não incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado, conforme entendimento do E. STJ e do E. STF, incide contribuição previdenciária

sobre o décimo terceiro salário indenizado (RESP nº. 812.871-SC, RESP nº. 901.040-PE) e Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

DA AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP)

Por sua face, em sede de incidência da Contribuição Social sobre a ausência permitida para tratar de interesse particular (APIP), descaracterizada resta sua cobrança, por ostentar caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial.

Neste sentido o julgado do E. STJ, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.

[...]

(RESP 200501990414 RESP - RECURSO ESPECIAL - 802408 Relator (a): CASTRO MEIRA - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - Fonte: DJE DATA: 11/03/2008 - Data da Decisão: 26/02/2008)

Por fim, é uníssono o entendimento de que a ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. (REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9,

Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo

quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 20/06/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 20/06/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga

Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. *Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator (a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do

Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 20/06/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida pela União, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da

União e ao reexame necessário, para reconhecer como devida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e o salário maternidade, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011827-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011827-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : TATIANE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP262848 ROSANGELA TAVARES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00118276520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r.sentença do MM. Juiz 25ª Vara Federal de São Paulo (fls. 196/200), que, nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual e antecipação de tutela, postulada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega a agravante que a sentença foi proferida em completa dissonância com as normas aplicáveis à espécie, requerendo seja declarada como abusiva a cobrança de juros capitalizados na modalidade contratual discutida, bem assim reconhecida a cobrança dos juros remuneratórios, revistos os percentuais e reduzidos a 12% ao ano, com diminuição das parcelas de acordo com o laudo do perito acostado nos autos, afastados os efeitos da mora e invertidos os ônus de sucumbência e gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de novembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tatiane Aparecida Rodrigues, ora apelante, e Rodger Maciel Viannini e sua esposa Patrícia de Melo Viannini, celebraram em 15/07/2011, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo-SBPE no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH (fls. 43/65), tendo como sua credora fiduciária a Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 265.000,00 (duzentos e sessenta e cinco mil reais), recursos estes oriundos do SBPE, que deveria ser amortizado em 360 (trezentos) meses, obedecendo-se ao SAC - Sistema de Amortização Constante, com taxa de juros efetiva de 10,5000% ao ano, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (cláusula 6ª, § 6º - fl. 48).

De se ver, portanto, que não podem a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Conforme consta nas razões do recurso, a parte apelante adimpliu sua obrigação contratual até a 12ª parcela, sob a justificativa de cobrança de "elevados (e ilegais) encargos contratuais, não acobertados pela legislação" (fl.204).

Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei 9.514/97) em que a apelante propôs a ação apenas em julho de 2013, sendo que a Caixa Econômica encaminhou uma Notificação Extrajudicial, datada de 26/11/2012, para a promoção do pagamento integral dos débitos em atraso até 10/12/2012 (fl.96); não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para consolidação da propriedade, em conformidade com a Cláusula 19ª (fl.54).

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 17ª, b - fl. 52).

O Código de Defesa do consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do consumidor.

Conforme julgado abaixo:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO IMPROVIDO. I - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo. III - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. IV - Além disso, o procedimento de execução do mútuo

com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VI - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 00007222820124036100 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - e-DJF3 Judicial 1:18/10/2012)

Por conseguinte, tendo em vista o tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação e os elementos trazidos aos autos, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013853-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCAS PAULO SILVA SANTOS e outro
: MARCIA DAYANE BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00138533620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: LUCAS PAULO SILVA SANTOS e outro ajuizaram ação anulatória de leilão extrajudicial cumulada com consignação em pagamento contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do SFH.

À fl. 66, foi determinado que os autores comprovassem a alegação da consolidação do imóvel, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 70/77, os autores se manifestaram, juntando a certidão atualizada do imóvel.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, incisos I e VI, do CPC, por falta de interesse de agir, uma vez que os autores não comprovaram que houve a consolidação da propriedade do imóvel (fls. 79/81).

Apelantes: autores aduzem que a r. sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que houve a aquisição do imóvel pela CEF, devendo ser anulada; **b)** que ocorreu cerceamento de defesa, pois a lide dependia de provas, inclusive com a juntada pela apelada de cópia integral do procedimento extrajudicial; **c)** que não foi dada oportunidade para purgação da mora, nos termos do disposto no art. 26 da Lei 9.514/97 (fls. 83/88).

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença não merece reparos.

Com efeito, o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 71/76), que os autores, ora apelantes, alienaram fiduciariamente o imóvel em garantia à Caixa Econômica Federal - CEF.

No entanto, não consta qualquer averbação no sentido de que a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, sendo que o documento de fl. 77 apenas demonstra que a CEF não logrou êxito na tentativa de intimação dos autores pelo 11º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, nos termos do artigo 26 da Lei 9.514/97. Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau: "(...) *Portanto, não houve a consolidação da propriedade. E somente depois desta é que o fiduciário poderia promover leilão para alienação do imóvel, nos termos do artigo 27 da Lei nº. 9.514/97.*"

O descumprimento de diligência para emendar a inicial, com a juntada de documentos indispensáveis à demonstração do direito invocado, inclusive, com a prova cabal da consolidação da propriedade do imóvel, acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Portanto, a prova do interesse processual só poderia ser feita mediante documentos, os quais deveriam ter acompanhado a petição inicial.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014404-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 749/2510

APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00144041620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EUROFARMA LABORATÓRIOS S/A contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARRECADANÇA TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar, da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista na Lei nº 12546/2011, os valores pagos a título de ICMS, bem como ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente (fls. 186/190).

Alega a autora, na forma das razões, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 192/216).

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 238/239).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 12546/2011, em seus artigos 7º e 8º, estabeleceu que, para as empresas de alguns setores, a contribuição previdenciária incidirá, até 31 de dezembro de 2014, sobre "**o valor da receita bruta**" em substituição às contribuições previstas no artigo 22 da Lei nº 8212/91.

E a constituição da contribuição substitutiva encontra respaldo no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que estabelece que a Seguridade Social será financiada, entre outras, pelas contribuições sociais da empresa incidentes sobre "**a receita ou o faturamento**" (alínea "b").

Note-se que a base de cálculo da contribuição em análise é a receita da empresa, que possui um sentido mais abrangente que o faturamento, sendo certo que "receita" e "faturamento" não possuem o mesmo significado jurídico, tanto que, com a Emenda Constitucional nº 20/98, estas duas bases de cálculo passaram a estar previstas no inciso I do artigo 195, o que revela a distinção entre os dois termos.

Observo, por outro lado, que a Lei nº 12546/2011 não conceitua o termo "receita bruta", tendo o Parecer Normativo nº 03/2012, com base na definição dada pela legislação do imposto de renda, definido que a receita bruta que constitui a base de cálculo da contribuição substitutiva compreende "**a receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria; a receita decorrente da prestação de serviços em geral; e o resultado auferido nas operações em conta alheia**" (item "14", letra "a"), ou seja, a mesma base de cálculo utilizada para as contribuições do PIS/PASEP (artigo 3º da Lei 9715/98) e a COFINS (artigos 2º e 3º da Lei nº 9718/98).

No entanto, a lei deixa claro que valores devem ser excluídos da base de cálculo da contribuição em análise, quais

sejam: (i) a receita bruta de exportações; (ii) as vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos ; (iii) o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; (iv) o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário (artigo 9º, inciso II e parágrafo 7º).

Assim, não havendo previsão legal para a sua exclusão, devem ser mantidos, na base de cálculo da contribuição questionada, os valores pagos a título de ICMS.

E, nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o ICMS deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, que, como se viu, é a mesma utilizada pela contribuição substitutiva instituída pela Lei nº 12546/2011, qual seja, o valor da receita bruta.

Confira-se:

O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94 / STJ.

(AgRg no AREsp nº 314177 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/08/2013)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de Jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela do ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

(AgRg no Ag nº 1416236 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da Autora.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 24 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010232620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança impetrado (em 07/02/2013) por **EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP**, visando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o reflexo

(décimo terceiro salário), a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o terço constitucional de férias e o salário maternidade, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sentença: nos termos do art. 269, I, do CPC, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, **CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para declarar a inexigibilidade tributária das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, prevista no art. 22, I, da Lei-8.212/91, incidentes sobre os valores correspondentes ao terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas), o aviso prévio indenizado e seu reflexo no décimo terceiro salário, assegurando o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, restando **DENEGADA A SEGURANÇA** em relação às contribuições incidentes sobre a quinzena inicial do auxílio acidente ou doença e o salário maternidade. Custas na forma da lei.

Apelante (Impetrante): Postula, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o salário maternidade, sob a alegação de serem verbas com natureza nitidamente indenizatória.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado e Decreto 6.727/2009.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: deixou de opinar, pugnando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se

o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 07/02/2008.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É

vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressaltadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação de mandado de segurança foi impetrada em 07/02/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou

expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. *Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator (a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 07/02/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente e o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, observada a lei de regência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte impetrada e ao reexame necessário, para reconhecer que sobre a

gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado incide contribuição previdenciária, e para declarar que o direito à compensação deve observar as limitações previstas no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005530-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS DA SILVA DE JESUS
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00055303020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls. 84/85).

O parecer do MPF é pelo desprovimento da remessa oficial (fls.98/102).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único(fl. 24/26 e 38/39).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl.

27/36).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007480-74.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007480-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : EDMILSON DE SOUZA MAIA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074807420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário determinado em sentença às fls. 81-82 e verso, que julgou procedente a liberação dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS em mandado de segurança.

Deferido o pleito de tutela antecipada às fls. 36-38.

As partes não interpuseram recurso, conforme certidão à fl. 85.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção do *decisum*.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida merece reforma, por destoar da jurisprudência pátria, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)
ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido."
(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA

TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

No tocante à liminar anteriormente concedida, para levantamento do saldo, deve ser revogada, haja vista expressa vedação legal para tanto, conforme o artigo 29-B da Lei n.º 8.036/1990, que dispõe que "*não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS*".

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, apenas para revogar a medida liminar anteriormente concedida, mantendo íntegra a sentença.

Oficie-se o Juízo *a quo*.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007794-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JEFFERSON DA SILVA
ADVOGADO : SP187232 DANIELA DA CUNHA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077942020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls. 82/83).

O parecer do MPF deixou de se manifestar sobre o mérito (fls. 93/93vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que o impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 22/24).

Além disso, o impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 25).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008655-06.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SUMARA CONCEICAO SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086550620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 54/55).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. segurança (fls. 64 e v.).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)*

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 22/23).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 27).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE

SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N° 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei n° 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula n° 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0008925-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : VALERIA VELTRI ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089253020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, da Lei n° 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls.

43/45).

O parecer do MPF é pelo improvimento da remessa, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida (fls. 55/57).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 14/15).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 17/24).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inidêntavel a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009017-08.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : DEBORA DE LIMA LOURENCO
ADVOGADO : SP294011 BRUNO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090170820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 42/44).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 51/52).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 18).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 21).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009183-40.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009183-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : ODAIR REIS CARDOSO
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091834020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em sede de mandado de segurança impetrado por servidor público do Município de Guarujá/SP, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada junto ao FGTS, haja vista a mudança de regime jurídico celetista para estatutário.

A CEF não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009391-24.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : EZEQUIEL FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00093912420134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, ao fundamento de que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls. 34/36).

O parecer do MPF é pela manutenção da r. sentença (fls. 41/45).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que o impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 16/19).

Além disso, o impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 20).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N° 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei n° 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula n° 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0009446-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JOAO SOARES DE MOURA FILHO
ADVOGADO : SP227884 EPIFÂNIO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094467220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei n° 8.036/90, (fls. 35/36).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. segurança (fls. 44 e v.).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 13).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 15).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009595-68.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : EDINA ALMEIDA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095956820134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls. 40/42).

O parecer do MPF é pela manutenção da sentença (fls. 47/51).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 19/22).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 23).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009852-93.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : GILBERTO ALMEIDA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 779/2510

ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098529320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 40/41v).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 47/48).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)*

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 19).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010235-71.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ELIEDISON BARROS DA SILVA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102357120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pela impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário configura-se como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, (fls. 54/56).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da remessa oficial, para denegação da segurança (fls. 61/63).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 25).

Além disso, a impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 26/29).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VITROLAR METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047716020134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que, julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e denegou a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de 13º salário (gratificação natalina).

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias por serem verbas indenizatórias.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do

conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994: § 7º *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011) *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.*

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-47.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001564-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR
: SP259809 EDSON FRANCISCATO MORTARI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00015644720134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA** contra sentença proferida em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo contribuinte para "determinar à autoridade impetrada que expeça CPD-EM - Certidão Positiva De Débitos Com Efeitos De Negativa, tendo em vista que os débitos indicados como óbice a tanto encontram-se com exigibilidade suspensa, por estarem parcelados", **denegou a ordem** (fls. 95/98)

Às fls. 47/68 consta informação da autoridade coatora de que "foi constatada a existência de parcelas em aberto em relação aos parcelamentos de débitos da impetrante".

Sustenta a impetrante, em suas razões, que a r. sentença deve ser reformada, vez que o atraso no pagamento de algumas parcelas não pode ser óbice para expedição da CPD-EN. Afirma que ainda em atraso, débito parcelado encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (fls. 109/117).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República, opinou pelo improvimento do recurso (fls. 137/138).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de mandado de segurança interposto para "*determinar à autoridade impetrada que expeça CPD-EM - Certidão Positiva De Débitos Com Efeitos De Negativa, tendo em vista que os débitos indicados como óbice a tanto encontram-se com exigibilidade suspensa, por estarem parcelados.*"

Sustenta a impetrante, na exordial, ter aderido ao programa de parcelamento de créditos tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, encontrando-se, portanto, o crédito tributário com a exigibilidade suspensa desde então, razão pela qual deve ser expedida *Certidão Positiva De Débitos Com Efeitos De Negativa*.

O artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional preceitua que o contribuinte faz jus a obter a CPEN se os créditos tributários que lhe estejam sendo exigidos estiverem garantidos por penhora em sede de execução fiscal ou se a exigibilidade de tais créditos estiver suspensa:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de seu turno, estão prevista no artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) (negrito meu)

Assim, para obter a certidão vindicada, cabe ao contribuinte demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses acima referidas, consistindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no fato constitutivo ao direito de certidão negativa ou com tal efeito.

No caso dos autos, é fato incontroverso nos autos que os débitos apontados como óbice para a expedição da certidão requerida foram inseridos em parcelamento que ainda se encontra ativo.

Nesse cenário, nos termos do artigo 206 c.c o artigo 151, VI, ambos do CTN, tais créditos tributários estão com exigibilidade suspensa, de sorte que eles não podem servir de obstáculo à expedição da certidão.

Destaco que a alegação de inadimplemento parcial do parcelamento não justifica a negativa da certidão, eis que, até que a apelante seja excluída do programa de parcelamento, ela poderá regularizar a sua situação. Portanto, apenas com a exclusão da impetrante do programa de parcelamento - o que, ainda não foi diligenciado pela apelada, nem demonstrado nos autos - é que os créditos em debate terão sua exigibilidade restabelecida, legitimando a recusa da certidão.

Por tais razões, conclui-se que a respeitável sentença merece reforma. Nesse sentido, cito jurisprudência desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - REGULARIDADE NO PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento.

3. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

4. A regularidade no pagamento das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005599-61.2006.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação** para conceder a segurança, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 26 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP334882B MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro
APELADO(A) : MARCIA DO CARMO DE FRANCESCO e outro
: WAGNER TADEU DE FRANCESCO
ADVOGADO : SP183446 MAURÍCIO RENE BAÊTA MONTERO e outro
No. ORIG. : 00073643820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de embargos à execução opostos por **MARCIA DO CARMO DE FRANCESCO e WAGNER TADEU DE FRANCESCO** em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, cujo objeto consiste em dívida proveniente de Contrato de Financiamento com Recursos do FAT (Fundo de Amparo do Trabalhador) firmado entre as partes em 22/03/2002.

Sentença: o M.M. Juízo de primeiro grau acolheu os embargos à execução opostos pelos executados, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em razão da prescrição, e condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC (fls. 72/73).

Apelante: CEF pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que o prazo prescricional a ser aplicado ao caso dos autos é o estipulado no §3º do art. 206 do CC em vigor; **b)** que o vencimento da dívida se deu em 21/03/2006, não prescrevendo o direito da autora, vez que o seu prazo fluiria até 21/03/2011 e a propositura da ação ocorreu em 08/07/2008; **c)** que não há que se falar em prescrição trienal, eis que não se cobra, na presente ação, título cambial, mas sim contrato de financiamento, do qual os embargantes são avalistas; **d)** que não há que se reconhecer a prescrição quinquenal dos juros ou prestações acessórias, ao passo que se o contrato principal não prescreveu, os acessórios também não podem estar prescritos; e **e)** que na esteira do entendimento do STJ, o termo inicial para contagem do prazo prescricional dos contratos de trato sucessivo se dá a partir da data originariamente prevista para vencimento da última parcela, vez que o devedor não pode se beneficiar do vencimento antecipado da dívida que, na verdade, é uma faculdade do credor.

Com contrarrazões às fls. 90/91.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos moldes do quanto disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que a jurisprudência pátria já firmou entendimento acerca da matéria discutida nos autos.

Conforme se infere das razões recursais ofertadas pela CEF, a instituição financeira apresenta o seu inconformismo acerca da sentença de extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (prescrição).

In casu, o Contrato de Financiamento com Recursos do FAT, acostado às fls. 09/10 dos autos em apenso, foi firmado entre as partes em **22/03/2002**, com previsão de prazo de vigência de 48 (quarenta e oito) meses. A inadimplência ocorreu a partir de **21/12/2002** - ocasião a partir de quando, em tese, nasceria o direito de a instituição financeira cobrar o seu débito, ensejando a aplicação do prazo prescricional previsto no artigo 177 do CC de 1916.

Contudo, com o advento do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), este não só estipulou novos prazos prescicionais, como também dispôs acerca da regra transitória para os prazos em curso (art. 2028), conforme transcrição abaixo:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

Assim, tendo em vista que **(i)** nos casos de cobrança de débitos oriundos de contratos particulares houve a redução do prazo prescricional de 20 (vinte) para 05 (cinco) anos e **(ii)** que o decurso de mais da metade do prazo prescricional fixado no código revogado não ocorreu no caso dos autos, há de ser aplicado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, com fulcro no artigo 206, §5º, inciso I do novo Código Civil, a contar a partir da data de entrada em vigor do referido diploma legal, ou seja, de **11/01/2003**.

Nesse sentido:

"PROCEDIMENTO MONITÓRIO. CEF. CONTRATO DE FINANCIAMENTO/EMPRÉSTIMO COM RECURSOS DO FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR. DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Trata-se de recurso interposto contra sentença proferida nos autos da Ação Monitória, objetivando a CEF o pagamento de quantia referente à dívida oriunda de contrato de financiamento/empréstimo com recursos do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. 2. Os embargos foram rejeitados e o pedido da CEF julgado procedente, reconhecendo-a credora da importância de R\$ 23.753,92, corrigida monetariamente desde a data da memória de cálculo de fls. 19/20 e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. 3. Ao que se apura dos autos, ajuizou-se, em 08 e janeiro de 2008, ação monitória requerendo pagamento de importância referente a contrato firmado em 28 de agosto de 2001 (fls. 11), pelo que, em princípio, sendo o prazo prescricional vintenário (art. 177 - CC/1916), e tendo ocorrido a redução para o prazo quinquenal, ter-se-ia a partir de 11 de janeiro de 2003, in casu, dada a vigência do novel Código Civil, este último prazo como o aplicável na hipótese. 4. Recurso desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 452096, Processo: 200851020001365, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlyund, Data da decisão: 03/08/2010, E-DJF2R DATA: 10/08/2010, pág. 345/346)

Desta forma, levando em consideração a referida data da vigência do novo Código Civil e o transcurso do prazo prescricional de cinco anos a partir dela, tenho que o prazo para propositura da ação se expiraria em **11/01/2008**.

Esse, contudo, não é o entendimento apropriado ao caso dos autos, vez que, à luz do recente posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, ainda que diante da inadimplência e do vencimento antecipado da dívida, o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança de dívida oriunda de contrato particular, **é o dia do vencimento da última parcela** e não o dia em que o inadimplemento se iniciou.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 201102766930, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:21/08/2012 ..DTPB:.) (grifos nossos)

Logo, tendo em vista que o contrato foi firmado em 22/03/2002 e que estipulou o prazo de 48 (quarenta e oito) meses para o cumprimento da obrigação, há de se concluir que a última parcela teria vencimento em **22/03/2006, data esta que consiste no termo inicial do prazo prescricional**. Assim, contados cinco anos de tal data, a parte exequente teria até **22/03/2011** para efetuar a cobrança do débito proveniente do aludido contrato. Como esta execução extrajudicial foi ajuizada em **08/07/2008**, em princípio, não haveria que se falar em prescrição.

Ocorre, porém, que não se leva em conta apenas a data do ajuizamento da ação quando se examina a prescrição, mas também a data da citação válida da parte ré, no intuito de se verificar a ocorrência ou não da interrupção da prescrição, consoante disposto no art. 219 do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Embora a ação tenha sido ajuizada dentro do prazo de cinco anos contados da data do vencimento do contrato (última prestação) - cujo prazo, repita-se, se expiraria em 22/03/2011 - verifico que a citação válida **(i)** da executada Maria do Carmo de Francesco ocorreu apenas em **20/06/2011**, com o seu comparecimento espontâneo na ação de execução (fls. 219/222 e fls. 224 dos autos em apenso) e **(ii)** do executado Wagner Tadeu de Francesco apenas em **16/10/2013**, com o seu comparecimento espontâneo através da oposição dos presentes embargos à execução (fls. 02/48).

Assim, considerando que o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento do contrato - se efetivou em **22/03/2006** e que a citação válida dos exequentes se deu posteriormente ao transcurso do prazo de cinco anos dessa data - mais precisamente em **20/06/2011** e **16/10/2013** - mister se faz reconhecer que não houve interrupção da prescrição e que, por conseqüência, a mesma se consumou no caso dos autos.

Logo, ainda que por fundamento diverso, há de ser mantida a r. sentença extintiva do feito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC, vez que, de fato, se operou a prescrição do direito da CEF.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. DESÍDIA DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação interposta pela CEF contra a sentença de extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. 2. No tocante à prescrição, "esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela" (RESP 201102766930, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE de 21/08/2012).3. No caso em apreço, o Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica foi firmado entre as partes em 02/julho/2003, com previsão de prazo de vigência de 24 (vinte e quatro) meses. Sendo assim, o vencimento da avença dar-se-ia em agosto/2005, sendo esta, portanto, a data a partir de quando começou a fluir o prazo prescricional. Desse modo, a parte autora teria até agosto/2010 para efetuar a cobrança do débito proveniente do aludido contrato. Como esta execução extrajudicial foi ajuizada em janeiro/2008, em princípio, não haveria que se falar em prescrição. 4. Ocorre que, até a presente data, a parte ré não foi citada, não havendo a interrupção da prescrição, consoante disposto no art. 219 do CPC. 5. Com efeito, constam dos autos certidões informando acerca da impossibilidade de citar o réu nos endereços constantes dos mandados, por não ter sido localizado nos locais indicados pela promovente, tendo a CEF postulado, por diversas vezes, pela suspensão do processo, sem, no entanto, lograr êxito na realização dos atos que lhe competiam. 6. Acrescente-se que, a despeito de ter requerido a citação por edital, pedido este que foi deferido, a CEF deixou de comparecer em juízo para receber o edital e promover sua publicação. 7. Assim, considerando que o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento do contrato - se efetivou em agosto/2005 e que ainda não ocorreu a citação válida, transcorreram mais de cinco anos, sendo forçoso reconhecer que a prescrição se consumou. 8. Apelação não provida." (TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 564974/CE, Processo: 200881000016452, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 21/11/2013, DJE DATA: 28/11/2013, pág. 306)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da CEF, nos moldes do quanto disposto no artigo 577, *caput* do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-62.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEANDRO RAFAEL PINTANELLI e outros
: KATIA CRISTINA DA SILVA BORGES CALIXTO
: ZENILDE FRANCISCA DA SILVA
: LEONEL JUSTINO DA SILVA
: PAULO MARFIL MARCOS
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 790/2510

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019886220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por LEANDRO RAFAEL PINTANELLI e outros contra a r. decisão de fls. 103/104 destes autos.

Pretendem os declaratórios que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de requestionamento (fls. 106/117).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório.

Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o re julgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de

concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMAO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-33.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANDERLEY DELAVIA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00002293320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por VANDERLEY DELAVIA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei (fls. 71/72vº).

Apelante: autor pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90 (fls. 74/79vº)

Com contrarrazões (fls. 81/82).

Vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-83.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MANTOVANI PERCEBON
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00010348320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexistência de dívida lavrada em face da autora, APARECIDA MANTOVANI PERCEBON, representada pelo Expediente de nº 011/20012 de fls. 25/27, referência NB 31/505.543.779-7, processo judicial nº 000363.01.2007.014847-5 - 2ª Vara - Mogi Mirim/SP. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelantes: Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores

recebidos pelo autor a título de benefício de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)"

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurador que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Outrossim, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurador - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial

à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurador, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa-fé, uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, **ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.61.27.001102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES POSTIGO MOREIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00011023320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexistência de dívida lavrada em face da autora, LOURDES POSTIGO MOREIRA, representada pelo Expediente de nº 342568116 de fls. 32, referência NB 31/560.222.426-9, processo judicial nº 2.730/2007 - 1ª Vara - Mogi Guaçu/SP. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelantes: Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pelo autor a título de benefício de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIOREMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)."

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Outrossim, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciário s recebidos de boa - fé . VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos

princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Diante do exposto, **ao recurso de apelação**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003402-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ECOSSISTEMAS DESIGN ECOLOGICO LTDA -ME
ADVOGADO : SP274224 VALDECI INACIO DA SILVA
No. ORIG. : 00014202020118260563 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pela União Federal contra sentença que, nos autos da execução fiscal que ajuizou em face de Ecosystemas Design Ecológico e Comércio de Produtos, executado contribuições previdenciárias dos meses de agosto/2010 a março/2011, **julgou extinta** a execução, a teor do art. 794, I do Código de Processo Civil, ao fundamentado de a executada ter cumprido sua obrigação e a exequente ter se manifestado pela satisfação de seu crédito, requerendo a extinção do feito.

Apelante: alega que a execução não poderia ter sido extinta, pois, tecnicamente, ainda não houve quitação do débito pela transformação do depósito em pagamento definitivo da União Federal.

Alega, ainda, que o depósito efetuado no Banco Itaú está em desacordo com o disposto no art. 32 da Lei 6.830/80 e que não requereu a extinção do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, a parte executada não efetuou, em julho/2012, nenhum depósito judicial no Banco Itaú. Houve sim, nesta instituição bancária, bloqueio, via Bacen-Jud, da importância de R\$ 19.497,50 para garantir a execução; quantia esta convertida em penhora e transferida para o Banco do Brasil à disposição do juízo em 17 de julho de 2012.

Em 10 de dezembro de 2012, da importância acima explicitada, a União Federal pretendeu se apropriar do montante de R\$ 15.458,53 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e três centavos) por entender suficiente para quitação do crédito tributário exequendo à época. Requereu, ainda, que dada cifra fosse transferida, **urgentemente**, para Caixa Econômica Federal, sob pena de implicar em aumento da dívida e, conseqüentemente, não quitação do débito, o que foi deferido em janeiro/2013.

Ocorre que a transferência requerida, além de realizada somente em 10 de julho de 2013, foi operada sem atualizar o valor transferido, o que afronta as disposições do art. 9º, § 4º da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora."

No mesmo sentido:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 165, 458 e 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. CONVERSÃO EM RENDA. PRETENSÃO DA FAZENDA ESTADUAL DE OBTER A COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO EM RAZÃO DE DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 179/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Recurso especial pelo qual a Fazenda Estadual busca provimento judicial que lhe assegure o direito de receber a complementação do depósito judicial (art. 151, II, do CTN) efetuado pelo contribuinte, na medida em que ele não teria sido atualizado pela Selic, que seria o índice utilizado para correção dos débitos tributários em atraso, mas pela caderneta de poupança. 2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC. **3. O depósito integral do débito tributário, previsto no art. 151, II, do CTN, é uma garantia facultada pelo sistema tributário nacional pela qual o contribuinte, suspendendo de forma potestativa a exigibilidade do crédito fiscal, pode discutir a legitimidade da exação sem, contudo, sujeitar-se aos naturais consecutivos da mora. Essa, também, é a inteligência do art. 9º, § 4º, da LEF, segundo o qual "[s]omente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora". No mesmo sentido: REsp 1.011.609/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6/8/2009. 4. Realizado o depósito, caberá à instituição financeira depositária proceder a devida correção monetária desses valores, nos termos da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos". 5. A disciplina legal concernente à atualização dos débitos tributários não interfere no regime jurídico próprio dos depósitos judiciais e a solução para o eventual descompasso acerca dos indexadores adotados por um e por outro sistema, sobretudo para evitar eventual perda de arrecadação, também deve se dar no plano normativo (lege ferenda), tal como ocorreu com a edição das Leis 9.703/98 e 10.482/02. 6. O contribuinte, portanto, é parte ilegítima para responder demanda que busca questionar diferenças de correção monetária sobre depósito judicial por ele realizado; remanesce à Fazenda Pública, se o caso, acionar a instituição financeira, em demanda autônoma. 7. Recurso especial não provido. ..EMEN:"**

(STJ, Resp nº 1234702, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE DATA:10/02/2012 RTFP VOL.:00103 PG:00429)

Assim, nos termos da Súmula 179 do Superior Tribunal de Justiça, os valores em depósito no Banco do Brasil merecem atualização até a data da efetiva transferência para a Caixa Econômica Federal em 12 de julho de 2013. É oportuno consignar que em contra partida o saldo remanescente do depósito judicial foi atualizado, conforme demonstrado às fls. 89 dos autos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, anulo a sentença, para que se dê a extinção do feito somente após a devida atualização do valor do depósito judicial transferido para CEF e da anuência da exequente sobre a quitação da dívida, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MEDIWARE INFORMATICA LTDA e outros
: BENTO IVAN NUNES DA COSTA
: JUAN CARLOS MONTONI
No. ORIG. : 03.00.00016-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de MEDIWARE INFORMÁTICA LTDA e outros, objetivando receber judicialmente créditos previdenciários relativos à competência do mês de 11/98 a 13/98, **julgou extinta** a execução, nos termos dos artigos 269, IV do Código de Processo Civil c/c art. 40, § 4º da Lei 6.830/80 e Súmula 314 do STJ, para decretar a prescrição quinquenal intercorrente.

Apelante: a parte exequente alega que a prescrição intercorrente não ocorreu que o rito prescricional previsto no art. 40, §§ 1º a 4º da Lei 6.830/80 não foi cumprido.

Relatados.

DECIDO.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEP (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública, *in verbis*:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

No presente caso, a prescrição intercorrente não foi decretada nos termos do art. 40, §§ 1º a 4º da Lei 6.830/80, inclusive pelo fato de a Fazenda Pública não ter sido ouvida antes.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para declarar que a prescrição intercorrente não foi processo nos moldes do art. 40, §§ 1º a 4º da Lei 6.830/80, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005089-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : 777 FESTAS E DECORACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP044456 NELSON GAREY (Int.Pessoal)
SINDICO : NELSON GAREY
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10003297919968260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de embargos à execução fiscal, opostos por 777 FESTAS E DECORAÇÕES LTDA (massa falida), objetivando a desconstituição do título executivo.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a cobrança da correção

monetária com base na TR, devendo ser aplicado o índice legalmente permitido, bem como para afastar a cobrança dos juros moratórios e excluir a multa moratória a partir da decretação da falência. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser igualmente rateadas entre as partes, ademais, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu procurador. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 153/158).

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito do STJ e firmada perante esta E. Corte.

TR COMO FORMA DE CORREÇÃO MONETÁRIA

A Taxa Referencial não pode ser utilizada para fins de atualização monetária do crédito fiscal, por se tratar de taxa remuneratória, composta de correção monetária e juros.

A propósito, esta é a orientação jurisprudencial sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 282/STF - ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO.

1. Tendo sido prequestionada a tese sobre o índice substitutivo da TR, inexistente violação ao art. 535 do CPC.
2. A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal.
3. Aplicação do IPC ou do INPC para a atualização.
4. Com o advento da Lei 8.177/91, é legítima a aplicação da TR como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.
5. Tese em torno do art. 20, § 3º do CPC não prequestionada. Súmula 282/STF.
6. Recurso especial provido em parte.

(STJ RESP 200201720393, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 03/08/2004)

Documento: STJ000569577)

JUROS MORATÓRIOS - MASSA FALIDA

Com efeito, a Lei de Falências prescreve o seguinte em seu art. 26, *in verbis*:

"art. 26 - Contra a massa falida não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta feita, a interpretação que se dá ao referido dispositivo legal é que não são devidos os juros moratórios, de qualquer natureza, contra a massa falida, após a sua quebra, a não ser que o seu ativo seja suficiente para o pagamento do crédito principal.

Sobre o tema, colaciono jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1023989, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:19/08/2009)

MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA

No mesmo, sentido, é indevida a exigência da multa moratória da massa falida, tendo em vista a sua natureza de punição administrativa pela mora, sendo aplicável, somente ao contribuinte.

Neste sentido é a orientação da Súmula 565, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte enunciado: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*"

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS.

1. A multa fiscal é indevida pela MASSA, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela MASSA FALIDA em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.

3. Os JUROS anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 1999.60.00.006156-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21/09/2005, DJU 07/10/2005, p. 404)

VERBA HONORÁRIA

Considerando a parcial procedência dos embargos à execução opostos pela massa falida, incide na presente hipótese, o "caput" do art. 21 do CPC. Assim, em se tratando de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar os honorários dos seus respectivos patronos.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 7.661/45. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS PACIALMENTE PROCEDENTES.

I - Considerando o valor da dívida em execução, cumpre conhecer da remessa oficial, com base no artigo 475,

II, do CPC. II - O débito exigido nos autos principais não se limita à cobrança de multa punitiva, mas corresponde a contribuições normais devidas e não pagas à Previdência, sobre cujos valores originais foi feito incidir multa moratória, em decorrência do atraso no pagamento do tributo devido, sendo devidas pelo embargante as contribuições sociais não recolhidas na época própria, que lhe estão sendo exigidas no apenso, e que não foram questionadas nos presentes embargos. III - A multa moratória aplicada, entretanto, por revestir o caráter de pena administrativa, não pode ser cobrada da massa falida, nos exatos termos do que dispõe o artigo

*23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45 - Lei de Falências. IV - Quanto aos juros moratórios, são devidos no período anterior à decretação da quebra e, após, somente poderão ser exigidos se constatada sobra do ativo, após o pagamento do débito principal (artigo 26 da Lei de Falências). V - Os débitos fiscais da massa estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858, de 11/09/1969. VI - Deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para afastar da cobrança executiva a multa moratória e limitar a aplicação dos juros moratórios, na forma exposta. VII - **Considerando a parcial procedência dos embargos opostos, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca, compensando-se a verba honorária.** VIII - Remessa oficial e apelação da autarquia providas em parte. Embargos parcialmente procedentes. (grifo nosso)*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, APELREEX 00011489520034039999, Rel. Juiz ALEXANDRE SORMANI, j. 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 177)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : EDILSON FERNANDO LANZONI
ADVOGADO : SP189937 ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA
INTERESSADO : CLAUDIA APARECIDA MARTIN e outros
: CLAUDIO MARTIN
: GILMAR ROMUALDO MARTIN
: DANIEL CARLOS MARTINS
: SANDRA APARECIDA MARTIN DE ALMEIDA
: SUPERMERCADO MARTIN DE ITAPIRA LTDA -EPP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, em sede de embargos de terceiro opostos por Édison Fernando Lanzoni contra a execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face de Cláudia Aparecida Martins e outros, objetivando subtrair da constrição judicial imóvel (bem de família) de sua propriedade, **julgou-os procedentes**, para desconstituir a penhora efetivada sobre o imóvel de matrícula nº 13.757 CRI de Itapira/SP

Por fim, com base no princípio da sucumbência, condenou a parte embargada nas custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados no montante de R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suas razões de recurso, que não pode ser condenada no pagamento das custas e em honorários advocatícios, ao argumento de que não deu causa à constrição judicial nem à instauração dos presentes embargos de terceiro, pois a penhora em questão só foi realizada em decorrência da desídia do embargante em não registrar no CRI de Itapira seu direito de propriedade.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O embargante e sua esposa se separaram consensualmente, sendo que na partilha dos bens o imóvel em questão ficou para o apelado. O termo de separação foi homologação judicialmente em 28 de setembro de 1998 e até 14 de agosto de 2007, data da lavratura dos autos de penhora, não tinha sido averbado na matrícula do bem contristado nº 13.757 CRI de Itapira/SP.

Sendo assim, não constando do registro público imobiliário que Edilson Fernando Lanzoni era único proprietário do imóvel penhora, a exequente não deu causa à oposição destes embargos. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PROPRIEDADE DO EMBARGANTE NO CRI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Aplicando-se o princípio da sucumbência em consonância com o princípio da causalidade, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Assim, em se tratando de embargos de terceiro, é imprescindível que se averigüe quem deu causa à constrição indevida, para a fixação de honorários advocatícios. 2. O exequente não poderia saber da anterior alienação do imóvel penhorado, uma vez que o embargante não providenciou o registro de seu título dominial. 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF3. AC nº 840192, 2ª Turma, rel. Roberto Jeuken, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2009 PÁGINA: 58) .

Há muito o STJ bem se posicionado neste sentido:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes. II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida. III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida. ..EMEN:" (STJ. Resp. nº 264930, 4ª Turma, rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ DATA:16/10/2000 PG:00319 RSSTJ VOL.:00024 PG:00068 RSTJ VOL.:00141 PG:00482 ..DTPB) .

Veja-se ainda o que se pronunciou o STJ sobre os princípios da causalidade e da sucumbência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração, que tampouco se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.
 2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência da Suprema Corte, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Lei Maior.
 3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, mais especificamente, a questão da sucumbência, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.
 4. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos.
- (EDcl nos EDcl no Ag 666.250/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/06/2008)

Tivesse o apelado procedido a averbação na matrícula do imóvel contristado o título judicial de homologação da separação judicial, não tinha dado ensejo à penhora impugnada nem à oposição destes embargos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para excluir da condenação da Fazenda Pública no pagamento das custas, despesa processual e honorários advocatícios, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006139-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : JOAO CARLOS FACHOLI e outros
: JOSE LUIZ FACHOLI
: CELSO ADRIANO FACHOLI
: ADEMILSON MARCOS FACHOLI
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00016-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da execução fiscal, ajuizada para cobrança do valor de R\$ 26.934,27, inscrita em dívida ativa (CDA n. 39.413.517-2), julgou extinta a execução, acolhendo pleito da exeqüente, uma vez que cancelado o débito na via administrativa. Condenou a União ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez) do valor da causa, devidamente corrigido (fls. 70/73).

Apela a União Federal postulando a exclusão dos honorários advocatícios, invocando o disposto no artigo 26 da Lei de Execução Fiscal e o princípio da causalidade (fls. 76/80).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada para cobrança do valor de R\$ 26.934,27, inscrita em dívida ativa.

Apela a União (Fazenda Nacional) *apenas em relação ao pagamento dos honorários advocatícios*, invocando o disposto no artigo 26 da Lei de Execução Fiscal e o princípio da causalidade (fls. 76/80).

Honorários advocatícios

Quanto à sucumbência, tenho que o valor arbitrado (10% do valor da causa, devidamente corrigido) em primeiro grau deve ser mantido.

O Princípio da Causalidade consiste no entendimento de que aquele que propiciou, através de determinados atos e comportamentos, que o prejudicado ingressasse em juízo para satisfazer sua pretensão, deverá arcar com os honorários de sucumbência.

In casu, a exeqüente, ora apelante, propôs a execução fiscal objetivando o recebimento do crédito que lhe era devido, representado pela CDA n. 39.413.517-2.

Depois de citado, o executado, apresentou *exceção de pré-executividade*, alegando que o débito foi cancelado administrativamente.

Com efeito, o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença no presente feito, nos seguintes termos:

"(...) Diante da informação do ente público de rigor extinção da execução, com condenação da exequente na sucumbência, sendo devida verba honorária.

È que este magistrado possui o entendimento de que cabe verba honorária quando, aforada execução fiscal ou outra ação, o devedor, citado, constitui advogado e pratica atos no processo em sua defesa." (fls. 71)

Dispõe o artigo 26 da LEF que:

"Art.26. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Não obstante a execução fiscal tenha sido extinta em razão do cancelamento da inscrição, não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade, não tendo a União demonstrado que a execução foi proposta em virtude de erro atribuível ao executado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS PROCESSUAIS - SÚMULA N° 153/STJ - ART. 26 DA LEI N° 6830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Aplicação, por analogia, da Súmula n° 153/STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n° 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que a verba honorária é devida pela Fazenda Pública, nos casos em que a extinção do feito é requerida pela exequente após a citação da parte executada, ainda que esta não tenha apresentado resposta.

2. Pelo exposto, não havendo novas razões para infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

(AgRg no Ag n° 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238)

Por estes fundamentos, mantenho a verba honorária. _

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União (Fazenda Nacional), mantendo a respeitável sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 21 de março de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10935/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008216-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HANNA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO, EM DESACORDO COM A LEI Nº 7.691/88, DESCONSIDERADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CABIMENTO. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA EMBARGADA PROVIDA.

1. O cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, relativamente ao cômputo do sexto mês da ocorrência do fato gerador, contraria os ditames da Lei nº 7.691/88.
2. Cálculos da exequente, cujos recolhimentos foram devidamente efetuados "até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador" (art. 1º, III, "b", da Lei nº 7.691/88), corretos.
3. A conta do Setor de Cálculos do Juízo não computou todos os recolhimentos comprovados nos autos devendo ser totalmente desconsiderada.
4. Não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e mais recentemente nas Resoluções 561/2007 e 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.
5. É entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período, inclusive com relação aos índices expurgados. Precedente no (AgRg no REsp 889662/RJ).
6. Prevaecem os cálculos elaborados pela exequente, nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se todos os índices apontados pela embargada.
7. Embargos à execução improcedentes, devendo prosseguir a execução nos termos da conta apresentada pela exequente.
8. Vencida a Fazenda Pública, esta deve arcar com honorários em favor da embargada fixados, conforme precedentes desta Terceira Turma em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

9. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-02.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA POR OCASIÃO DA OPÇÃO DA LEI Nº 11.941/09. LEGALIDADE. DUPLICIDADE DE DEPÓSITO. DESCABIMENTO.

1. Efetuou a apelante o depósito do valor do tributo discutido nos autos em duas oportunidades.
2. Incabível, no entanto, a conversão do segundo depósito em renda, sob pena de incidir em ofensa ao princípio do enriquecimento sem causa, considerando que o primeiro depósito já satisfazia integralmente o valor exigido e foi convertido em renda da União.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023379-72.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HUMBERTO MARIA LOPES e outros
: ANDRE LUIS MARIA LOPES

: ANTONIO SOARES DOS SANTOS
: DANTE VIDOTTO JUNIOR
: JOSE ROBERTO LOMBARDI
: OSVALDO CAVALLINI
ADVOGADO : SP082345 MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02232-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo e por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2. Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, manter o julgado anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101410-72.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANCISCO LOPONI
ADVOGADO : SP103836 GILBERTO MARQUES PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.87312-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo e por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2. Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, manter o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ROBERTO CONSTANTINOV
ADVOGADO : SP149240 MARIA DE FATIMA BERTOGNA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SUSPENSÃO DO PROCESSO - FALECIMENTO DO PATRONO DOS EXEQUENTES - ART. 265, I, DO CPC. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Embora não tenha havido suspensão formal do processo não podem ser prejudicados os exequentes sem regularização de sua representação processual, após o falecimento de seu patrono. Artigo 265, I, do Código de Processo Civil.
2. Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte do representante processual provoca a suspensão do processo desde o evento fatídico, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo. Precedentes da 3ª Seção, 3ª e 4ª Turmas. Nada obsta as providências que se fizerem imprescindíveis e necessárias naquela fase processual, o que foi plenamente observado.
3. Por se tratar de ação com múltiplos autores e havendo decisão exequenda favorável, em parte, à apelante, relativamente aos autores que sucumbiram na demanda, o prosseguimento do feito em Primeiro Grau se suspendeu, quando remetidos os autos ao Tribunal para o julgamento da apelação em face da sentença extintiva de execução de honorários em favor da União, não podendo se imputar aos demais exequentes vencedores a demora na citação do pedido feito em 27 de setembro de 1999, pelo procurador que veio a falecer, cabendo ao caso, também, o que prescreve a Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Buscou o juízo *a quo* ultimar as intimações necessárias para o regular prosseguimento do feito, bem como munindo as partes de prazo para as providências que entendessem cabíveis, como a constituição de novo patrono, elaboração de cálculos, etc.
5. Demonstrada suspensão de prazo ocorrida nos termos do artigo 265, I do Código de Processo Civil, superada após a regularização processual do apelado.
6. Não se encontra prescrito o pedido do apelado feito em março de 2006, marco em se reiniciou a contagem do prazo prescricional especificamente para o apelado, devendo o feito prosseguir até ultimar a pretensão executiva perquirida.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026086-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PANAMERICANO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE
PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Assiste razão a União, no que se refere à omissão no julgado de folhas 923/925, que apenas analisou os embargos de declaração interpostos pelo impetrante, deixando, por equívoco, de analisar o recurso do ente público.
2. Acolho os segundo embargos de declaração apresentados pela União às folhas 928/928v, submetendo a julgamento o primeiro recurso interposto - folhas 920/920v.
3. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo legal não pode ser utilizado como meio para rever decisão.
4. Embargos de declaração acolhidos apenas para analisar recurso anteriormente interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, apenas para analisar o recurso anteriormente interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001889-61.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LEGIAO FEMININA DE LENCOIS PAULISTA
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018896120094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055245-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055245-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00552454020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Considerou-se, inclusive, que *"na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO*

MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil".

3. Contudo, tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

4. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

5. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de uma Unidade Básica de Saúde - UBS que, tal como o antigo posto de saúde, é considerada a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada.

6. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

7. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : SP280171B RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL

FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.
EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025701-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO BENTO DO SAPUCAI
ADVOGADO : SP250391 DANIEL PEREIRA DE BARROS COBRA
No. ORIG. : 09.00.00037-0 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.
EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ

FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013865-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP164578 OBERDAN MOREIRA ELIAS
No. ORIG. : 09.00.00724-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça,

constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020235-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP
ADVOGADO : SP198472 JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI
No. ORIG. : 07.00.00455-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006441-13.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064411320114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria constante dos autos, aderindo ao atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, constante do Recurso Especial nº 783724/RS/PR.
2. No julgamento dos RE 614.406 e 614.232 pelo Supremo Tribunal Federal, apenas, foi reconhecida a repercussão geral para a questão do imposto de renda incidente sobre os valores recebido acumuladamente, porém não foi determinado o sobrestamento do julgamento das apelações e remessas oficiais.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Requerimento de tutela antecipada formulado às folhas 116/117 prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgar prejudicado requerimento de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030464-80.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Poa SP

ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO
No. ORIG. : 00304648020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato imponible com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004358-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDSON MAZIERO e outro
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDSON SESMA
ADVOGADO : SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO ROBERTO MURRAY SOCIEDADE DE ADVOGADOS
: PAULO ROBERTO MURRAY
: ALBERTO MURRAY NETO
: JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS
: TATIANA GUIMARAES ERHARDT
: PATRICIA GOLDBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047351820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AÇÃO PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 2º, INCISOS VI E IX DA LEI 8.397/1992, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.532/1997. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO PARA A HIPÓTESE DESCRITA NO INCISO IV. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICIOS DE OPERAÇÕES

FRAUDULENTAS E OMISSÃO DE RECEITAS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A AUTORIZAR A CAUTELAR FISCAL COM FULCRO NO INCISO IX DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL. EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE A SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA DECISÃO.

1. A medida cautelar fiscal que produz indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n.º 8.397/1992, é de interpretação restrita e de concessão excepcional, voltada exclusivamente ao intento legal de garantia do resultado útil da execução fiscal.
2. A concessão da medida fica circunscrita à rigorosa observância dos pressupostos fixados na Lei n. 8.397/1992, os quais devem ser documentalmente comprovados pelo Fisco (artigo 3º, inciso II), sob pena de enervar pelo campo da inconstitucionalidade.
3. O art. 1º da Lei n. 8.397/1992, no seu parágrafo único, estabelece claramente as únicas hipóteses que permitem o requerimento da medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário, quais sejam, aquelas dispostas no artigo 2º, inciso V, alínea "b" (o devedor põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros) e inciso VII (alienação de bens sem comunicação à Fazenda Pública, quando exigível por lei).
4. Cautelar fiscal proposta com fulcro no inciso VI do artigo 2º, o que torna imprescindível a constituição definitiva do crédito tributário para viabilizar o requerimento da medida.
5. A constituição do crédito tributário em tela não é definitiva, pois se encontram com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a apresentação de impugnações administrativas pelos requeridos ainda pendentes de apreciação.
6. Os elementos constantes dos autos revelam a existência de indícios da realização de operações fraudulentas, com omissão de receitas tributárias, bem como da existência de pagamentos efetuados pela sociedade sem a indicação dos beneficiários e, também, sem a retenção do imposto de renda devido, o que autoriza o deferimento da medida cautelar fiscal com fundamento no inciso IX do supracitado dispositivo legal, o qual prescinde da constituição definitiva do crédito.
7. Nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.397/1992, a medida de indisponibilidade pode ser estendida ao acionista controlador, daquele que possuía poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais ou que ocuparam a função de administrador, o que não ocorre no caso em análise.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Desembargadora Federal Diva Malerbi, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013022-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Cubatao SP
ADVOGADO : SP040850 WERTHER MORONE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00151-8 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.
- 2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.
- 3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)
- 4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).
- 5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.
- 6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.
- 7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005185-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005185-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00100157820104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.
- 2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010).
- 3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela

inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato imponible com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007117-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100893520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato imponible com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007385-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100313220104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato impositivo com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017366-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008423020104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CEF É PARTE LEGÍTIMA PARA A COBRANÇA DE IPTU REFERENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

3 - No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada desta Turma, decidiu pela inexistência de imunidade recíproca e ocorrência do fato imponible com a Caixa Econômica Federal como sujeito passivo.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018662-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : DIMENSION DATA BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 411/416 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096442420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ICMS e o ISS não devem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS e o ISS devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Relatora, Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Relator para o acórdão

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029311-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : OSWALDO TADASHI MATSURA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/55 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AEROVEL CIA DE VEICULOS e outros
: YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA
: EDSON ARIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030361520124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.
3. De se reconhecer a ocorrência da prescrição, tendo em vista que entre a data da citação da empresa executada e a do pedido de inclusão no polo passivo do sócio recorrente, fluiu o prazo quinquenal, devendo, a princípio, ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ele.
4. Entendimento do STJ que se adota.
5. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Relatora, Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Relator para o acórdão

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030975-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : EXTRUTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048157320134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencida a Relatora, Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Relator para o acórdão

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031078-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199159220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Relator para o acórdão

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FERNANDOPOLIS SP
ADVOGADO : SP144347 JOAO IGNACIO PIMENTA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00101-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : SP097232 TAISSA ANTZUK CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00034-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL

FARMACÊUTICO PARA DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE HOSPITALAR.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.
EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - Ao tratar das atividades que exigem profissional farmacêutico, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia", mas a lei nada dispõe sobre os dispensários de medicamentos em unidades hospitalares (artigo 4º, XIV, da Lei nº 5.991/73).

5 - O artigo 19 da Lei nº 5.991/73 dispensa o posto de medicamentos, a unidade volante, o supermercado, o armazém, o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da necessidade de manter profissional farmacêutico, mas não cria direitos nem obrigações para outras atividades.

6 - O acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, constatou a inexistência de previsão legal para a exigência de profissional farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos em unidades hospitalares.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005970-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : DHL GLOBAL FORWARDING BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130339 ALESSANDRA DA SILVA RIZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/123
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059703820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi

acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ISS - que assim como o ICMS não constitui faturamento, mas ônus fiscal - deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Relator para o acórdão

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-65.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES
AGRAVANTE : METAL CHAMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223172 RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062706520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Indeferido o pedido de compensação, ante a ausência de guia comprobatória dos recolhimentos dos tributos.

6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10924/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304277-81.1993.4.03.6120/SP

1993.61.20.304277-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : DIVA VENDRAMINI
No. ORIG. : 03042778119934036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. CUSTAS PROCESSUAIS MOMENTO DO RECOLHIMENTO.

- Não obstante a natureza autárquica da apelante, a ela não se estendem os privilégios legais estabelecidos no tocante ao recolhimento das custas processuais.
- Em âmbito federal, a matéria é regida pela Lei n.º 9.289/96 que, em atenção ao princípio da especialidade, afasta o comando previsto no artigo 27 do Código de Processo Civil.
- A forma de pagamento das custas está consignada no artigo 14, inciso I, da Lei n.º 9.289/96. Portanto, havendo lei expressa acerca da forma de pagamento das custas, não há que se falar em pagamento ao final, na forma do Código de Processo Civil, como pretendido pela apelante em seu recurso.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-17.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000443-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : PERPETUO ERALDO MATTOSO
No. ORIG. : 00004431720044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- A multa de eleição é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.
- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005").
- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000449-24.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000449-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : FELIX MARCONDES FERNANDES DE DEUS
ADVOGADO : MS007392 ELIZ SALDANHA FRANCO e outro

No. ORIG. : 00004492420044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- A multa de eleição é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.
- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005").
- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-37.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000474-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : MARIA MERCEDES DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 00004743720044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei

12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- A multa de eleição é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC n.º 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

- No Boletim CRCSP n.º 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005").

- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa. Neste sentido, transcrevo jurisprudência aplicável analogicamente ao feito e cujo entendimento adoto como razão de decidir:

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032879-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032879-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : LAY OUT PROJETOS CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: RICARDO JOSE CROZARA
No. ORIG. : 00328798020044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (art. 21, § 2º, I, da CF/69, e art. 149 da CF/88) e se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (art. 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77, seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88.

- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é

efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.

- Em relação às anuidades em cobrança, o termo inicial da prescrição foi o vencimento, ocorrido em 03/1998 e 03/1999. Assim, tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em 28.06.2004, evidente que as obrigações já se encontravam prescritas.

- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001640-95.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001640-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : JOSE WILTON ROSA
ADVOGADO : SP104772 ELISABETE APARECIDA F DE MELO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP207915 RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
INTERESSADO : ENGEVISA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA DE SP. ANUIDADE. AUSÊNCIA DE BENS PARA GARANTIA DA DÍVIDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135 CTN. EX-SOCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de comprovada gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Verifica-se que a sociedade foi citada na pessoa de seu representante legal, porém não possuía bens para a garantia da dívida (fl. 25). Contudo, a ausência de patrimônio não é causa idônea a ensejar o redirecionamento da execução quando ausente certidão lavrada por oficial de justiça que informe a não localização da executada em seu endereço cadastral ou a paralisação das atividades empresariais. Ademais, o exequente afirma em sua impugnação (fls. 32/45), assim como em contrarrazões (fls. 91/101), que a transferência da responsabilidade tributária fundamenta-se não falta de bens passíveis de penhora, o que restou acolhido na decisão atacada. Ressalte-se, ainda que, não obstante o sócio tenha integrado o quadro social à época dos fatos geradores, cujo

débito cobrado refere-se aos anos de 1991 e 1992 (fl. 24), desligou-se da pessoa jurídica em 1997 (fls. 27/28), ocasião em que outros sócios permaneceram na executada. Portanto, ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão do recorrente, descabida a inclusão do apelante na lide, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008007-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A)	: S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO	: SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
SUCEDIDO	: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FÁBRICA DE LATICÍNIOS. REGISTRO JUNTO AO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. OBRIGATORIEDADE. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A Lei n.º 5.517/1968, que dispõe sobre o exercício profissional de médico veterinário, estabelece em seu artigo 5º, alínea *f*, que a atividade das indústrias de laticínios está sujeita à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária. O objeto social da parte embargante é "*art. 3º. A Companhia tem por objeto: (a) beneficiamento, industrialização, distribuição, comércio, importação, exportação, comissão, consignação e representação do leite e seus derivados*". No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a principal atividade econômica da empresa embargante é a preparação do leite. De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao conselho.

- Considerados o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a apelada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Custas na forma da lei

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035617-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035617-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : ARIMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP034266 KIHATIRO KITA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF, face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88). Assim, se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (artigo 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77 e a promulgação da atual Constituição (adotado pela 1ª Seção do STJ no ERESP n.º 146.213, relatado pelo Ministro José Delgado e julgado em 06/12/99, DJ de 28/02/00), seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88.

- *In casu*, a constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito. Sinal-se que a inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.

- Em relação às anuidades em cobrança, portanto, o termo inicial da prescrição se deu nos vencimentos ocorridos em 03/1993, 03/1994, 03/1995, 03/1996 e 03/1997. A execução fiscal foi ajuizada em 01 de outubro de 1998. Assim, a interrupção da prescrição se daria com a citação da parte executada, somente podendo retroagir à data da propositura da ação se a demora não fosse imputável ao exequente. Ocorre que nestes autos, a demora da citação sucedeu por culpa da parte exequente/conselho. Conforme se observa da alteração contratual devidamente registrada na Junta Comercial, a empresa executada, em 31 de dezembro de 1994, alterou seu endereço para Estrada de Santa Isabel n.º 7920, Itaquaquecetuba/SP, encerrando as atividades na Rua Tamaindé, n.º 145, São Paulo/SP (cláusulas 3ª e 4ª da alteração contratual). Na inicial, datada de 24 de agosto de 1998 a exequente indicou o endereço que a executava não estava mais estabelecida em São Paulo, sendo que o Conselho ainda indicou número errado, conforme AR e o certificado pelo Sr. Oficial de Justiça. Com a diligência negativa, o Juízo suspendeu o curso da execução em 29 de novembro de 2002, da qual o conselho tomou ciência e nada requereu em sua petição. Somente em 09 de dezembro de 2003 indicou o endereço correto da embargante, quando então foi realizada a citação, já tendo, entretanto, transcorrido o lustro prescricional.

- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a apelada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Custas na forma da lei.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-34.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013964-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : BRK DISTRIB LTDA
No. ORIG. : 00139643420064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017203-24.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO : A J CORREIA CONS DE IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00172032420064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº

1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenre in casu.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010442-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : CERAMICA ARTE TEMPO LTDA
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP106876 PAULO CESAR NEVES
No. ORIG. : 03.00.00007-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.

- A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, conforme consignado no Código Tributário Nacional, artigo 204, parágrafo único e Lei n.º 6.830/80, artigo 3º, parágrafo único.

- O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Química.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013922-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013922-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO(A) : JOAO OTTO NEWES MENDES -ME
ADVOGADO : SP046432 AMADOR MARTINES ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00005-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- À época da sentença, em outubro de 2005, o débito atualizado era inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (fl. 113), motivo pelo qual o *decisum* não deve se submeter ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 475, § 2º, do CPC.

- A cobrança versa sobre débitos dos quais a parte embargante foi notificada em diversas datas, com início em 06 de outubro de 1989, sendo a mais recente em 09 de junho de 1993. Assim, não se trata propriamente de contagem de prazo decadencial, como consignou o juízo de primeiro grau, mas tão-somente de curso do lustro prescricional, a ser contado a partir da notificação do executado.

- A multa aplicada pelo apelante tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, REsp 1105442/RJ.

- Na espécie, não há informação de que a parte embargante tenha oferecido recurso administrativo. O parcelamento noticiado nos autos data de 01 de outubro de 1998, deferido quando já prescrita a ação para cobrança do crédito tributário, uma vez que a Fazenda Nacional não informou nenhuma outra causa suspensiva ou interruptiva da prescrição e a presente execução fiscal foi ajuizada somente em 24 de julho de 2003, quando irremediavelmente prescrita a exigibilidade, pois transcorrido mais de 05 (cinco) anos da notificação da parte executada.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036847-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036847-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : CERAMICA ARTISTICA MARILDA LTDA
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00053-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS E CUSTAS PROCESSUAIS.

- O critério que a legislação adota para vincular sociedades empresárias ao conselho de fiscalização do exercício de profissões é o de considerar a sua atividade básica como elemento identificador da obrigatoriedade de se inscrever.
- Mesmo ocorrendo no processo produtivo eventuais reações químicas, como ocorre no presente caso quando o corpo cerâmico se encontra dentro do forno, estas não são suficientes para justificar a contratação pretendida, pois reações químicas ocorrem nas mais variadas, simples e complexas circunstâncias.
- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação provida para julgar procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038568-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038568-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : FUNDACAO LEONOR DE BARROS CAMARGO
ADVOGADO : SP075579 MARIO SERGIO PORTES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 02.00.00271-2 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Não se conhece das insurgências em torno dos artigos 84, inciso IV, e 170 da Constituição Federal e à Lei n.º 9.069/95, porque se trata de inovação recursal, uma vez que não foram aduzidas na inicial dos embargos à execução fiscal, tampouco foram objeto da sentença *a qua*, o que não se admite.
- A legitimidade do Conselho Regional de Farmácia, consoante destacado pelo juízo *a quo*, decorre da Lei n.º 3.820/60 que prevê, no parágrafo único de seu artigo 24, sua competência para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos farmacêuticos.
- Igualmente não há que se falar em nulidade do título executivo, porquanto certo, líquido e exigível, nos termos do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80.
- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
- Apelação parcialmente conhecida. Preliminares rejeitadas. Recurso provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-25.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.002118-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: MEGA FOMENTO LTDA
ADVOGADO	: MS004227 HUGO LEANDRO DIAS e outro
APELADO(A)	: Conselho Regional de Administracao de Mato Grosso do Sul CRA/MS
ADVOGADO	: MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG.	: 00021182520074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL (FACTORING) - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO.

A empresa que se dedica à atividade de fomento mercantil (factoring) está sujeita a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes do STJ e TRF3.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010999-55.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010999-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : CARINA BEATRIZ MARQUES
ADVOGADO : SP145018 MARCOS FERNANDO ALVES MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00109995520074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (art. 21, §2º, I, da CF/69, e art. 149 da CF/88).

- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.

- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.

- A possibilidade do reconhecimento da prescrição na espécie, face à nova redação do art. 219, §5º, do CPC, é questão sumulada pelo STJ: *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*. (Súmula 409).

- Tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em **30.11.2007**, evidente que a obrigação vencida em 30.04.2002, já se encontrava prescrita.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 2003, 2004, 2005 e 2006, ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição parcial do débito e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-64.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001065-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SHIGUERU TAKEYA
ADVOGADO : SP087740 JAIRO DONIZETI PIRES e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO RECONHECIDA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. ANUIDADES DEVIDAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, conforme consignado no Código Tributário Nacional, artigo 204, parágrafo único e Lei n.º 6.830/80, artigo 3º, parágrafo único.
- O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Contabilidade.
- No tocante à verba honorária, verifica-se que houve sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.
- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000368-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 02.00.00160-2 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS.

- O Conselho Regional de Química da 4ª Região pugnou pelo não conhecimento da apelação, ao argumento de que a executada aceitou tacitamente a sentença, conforme os documentos que demonstram a incompatibilidade entre os atos por ela praticados e as razões recursais. Todavia, não lhe assiste razão, pois os documentos carreados, notadamente aquele em que a empresa indica nominalmente o seu responsável técnico foram confeccionados anteriormente à data da sentença, ou seja, não têm o condão de ensejar os efeitos do artigo 503 do Código de Processo Civil.

- No curso da instrução processual foi oportunizada à parte apelante a indicação de provas que pretendia produzir, requerendo produção de prova oral, com o fim de comprovar que suas funções não necessitavam da presença de profissional inscrito em química. A questão girou em torno de seu pedido anterior de inscrição, sendo que como não apresentou pedido de baixa, não há que se falar em cobrança indevida. É cediço que os embargos à execução fiscal constituem processo de conhecimento, no qual se aplicam as regras dos artigos 333 e 334, ambos do CPC no que tange ao ônus da prova. Cerceamento de defesa não configurado.

- A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, conforme consignado no Código Tributário Nacional, artigo 204, parágrafo único e Lei n.º 6.830/80, artigo 3º, parágrafo único.

- O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Química.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007420-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007420-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : INCA IND/ COM/ CERAMICA ARTISTICA LTDA
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00003-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS E CUSTAS PROCESSUAIS.

- O critério que a legislação adota para vincular sociedades empresárias ao conselho de fiscalização do exercício de profissões é o de considerar a sua atividade básica como elemento identificador da obrigatoriedade de se inscrever.
- Mesmo ocorrendo no processo produtivo eventuais reações químicas, como ocorre no presente caso quando o corpo cerâmico se encontra dentro do forno, estas não são suficientes para justificar a contratação pretendida, pois reações químicas ocorrem nas mais variadas, simples e complexas circunstâncias.
- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação provida para julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de julgar procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007775-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207915 RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
APELADO(A) : LOREN SID LTDA
ADVOGADO : SP140000 PAULO CESAR ALARCON
No. ORIG. : 02.00.00760-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA EM PARTE. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL SEM PEDIDO DE BAIXA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88). Assim, se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (artigo 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77 e a promulgação da atual Constituição (adotado pela 1ª Seção do STJ no EREsp n.º 146.213), seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88.
- Em relação à(s) anuidade(s) em cobrança, portanto, o termo inicial da prescrição foi o vencimento, ocorrido em

03/1997. Assim, tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em 10.12.2002, evidente que a obrigação já se encontrava prescrita em relação a esse crédito.

- A CDA que instrui a inicial tem como fundamento legal o artigo 63 da Lei n.º 5.194/66, que dispõem: Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem. § 1º - A anuidade a que se refere este artigo será devida a partir de 1º de janeiro de cada ano. (Redação dada pela Lei nº 6.619, de 1978); § 2º

- O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício. (Redação dada pela Lei nº 6.619, de 1978) § 3º - A anuidade paga após o exercício respectivo terá o seu valor atualizado para o vigente à época do pagamento, acrescido de vinte por cento, a título de mora. (Redação dada pela Lei nº 6.619, de 1978).

- Restou comprovado que a embargante requereu sua inscrição perante o conselho profissional e, inclusive, indicou engenheiro responsável.

- A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, conforme consignado no Código Tributário Nacional, artigo 204, parágrafo único e Lei n.º 6.830/80, artigo 3º, parágrafo único.

- O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Engenharia. Desse modo, a execução deve ter prosseguimento no que tange à anuidade referente a 03/1998.

- À vista da sucumbência recíproca, bem como da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, a qual se aplica também às dívidas das autarquias federais, no caso de a CDA prever a cobrança de tais verbas, como na espécie, entendo que o montante a que o conselho foi condenado a pagar a esse título deve ser reduzido à metade, ou seja, para 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, conforme o disposto no artigo 21 do CPC.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045512-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045512-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP082460 GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
No. ORIG. : 07.00.00256-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os

- Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Conforme dispõe o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
 - A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
 - Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
 - Da mesma maneira, não prevalece a combinação entre os artigos 1º do Decreto n.º 85.878/81 e 6º da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porquanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
 - Pelo mesmo motivo não preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32, e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
 - No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
 - A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor do débito.
-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046204-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046204-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : SP207915 RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
APELADO(A) : LOUZADA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP145879 DANIELA NICOLETO E MELO
No. ORIG. : 02.00.00000-5 1 Vt GUARIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA DE OFÍCIO EM PARTE. REGISTRO DO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA NA ESPÉCIE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88). Assim, se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (artigo 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77 e a promulgação da atual Constituição (adotado pela 1ª Seção do STJ no EREsp n.º 146.213), seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88.

- Em relação à anuidade em cobrança, portanto, o termo inicial da prescrição foi o vencimento, ocorrido em 03/1996. Assim, tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em 01 de fevereiro de 2002, evidente que a obrigação já se encontrava prescrita.

- Em razão das atividades exercidas pela empresa apelada e comprovada nestes autos, é possível exigir a inscrição no Conselho Regional de Engenharia (artigos 1º e 7º da Lei nº 5.194/66).

- À vista da sucumbência recíproca, bem como da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, a qual se aplica também às dívidas das autarquias federais no caso de a CDA prever a cobrança de tais verbas, como na espécie, entendo que o montante a que o conselho foi condenado a pagar a esse título deve ser reduzido à metade, ou seja, para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), conforme o disposto no artigo 21 do CPC.

- Prescrição da anuidade referente a 03/1996 reconhecida de ofício. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a prescrição da anuidade referente a 03/1996 e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-86.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ODETE BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00014428620084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. ANUIDADE E MULTA NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A norma insculpida no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa.

2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11.

3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de

matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata.

4. No que diz respeito às cobranças judiciais de multa eleitoral, friso que não se aplica o artigo 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo a rigor a incidência da Súmula 452 do Supremo Tribunal de Justiça.

5. Nada impede que o Conselho adote medidas administrativas para se ver ressarcido ou que ajuíze nova execução assim que alcançar o *quantum* mínimo prescrito.

6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **parcial provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028779-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028779-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP257211 TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ
APELADO(A) : JOAO BATISTA MARQUES
ADVOGADO : SP131248 JOAO BATISTA MARQUES
No. ORIG. : 08.00.00000-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL SEM PEDIDO DE BAIXA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (artigo 21, § 2º, inciso I, da CF/69, e artigo 149 da CF/88). Assim, se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (artigo 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77 e a promulgação da atual Constituição (adotado pela 1ª Seção do STJ no EREsp n.º 146.213), seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88.

- *In casu*, a constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito. Em relação anuidade do exercício de 2000, portanto, o termo inicial da prescrição foi o vencimento ocorrido em 01.04.2000. Assim, tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em 22 de novembro de 2005, evidente que a obrigação em relação à referida anuidade já se encontrava prescrita.

- A CDA que instrui a inicial tem como fundamento legal o artigo 17, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 1.411/51, que assim dispõem: *Art. 17. Os profissionais referidos nesta Lei ficam sujeitos ao pagamento de uma anuidade no valor de quarenta por cento do maior salário-mínimo vigente, e as pessoas jurídicas organizadas sob qualquer forma para prestar serviços técnicos de Economia, a anuidade no valor de duzentos por cento a quinhentos por cento do maior salário-mínimo vigente, de acordo com o capital registrado. (Redação dada pela Lei nº 6.021, de 1974) § 1º A anuidade será paga até 31 de março de cada ano, salva a primeira, que se fará no ato de inscrição ou registro. (Incluído pela Lei nº 6.021, de 1974) § 2º O atraso no pagamento das anuidades acarretará multa equivalente a cinco por cento do maior salário-mínimo vigente, por trimestre de atraso, dentro do período, e vinte por cento sobre o valor da anuidade, nos períodos subsequentes. (Incluído pela Lei nº 6.021, de 1974).*

- O embargante alega que não exerce a profissão de economista, motivo pelo qual não precisa de registro perante o conselho apelado. Há uma questão, entretanto, que fundamenta os embargos à execução e que o embargante não obteve êxito em comprovar, no tocante ao seu pedido de baixa na sua inscrição perante o órgão de classe em 1988.

Diferentemente do que ele afirma, constam nos autos cobranças posteriores a esta data, inclusive outras execuções fiscais, relativas a datas posteriores, algumas extintas pelo pagamento, a indicar que seu vínculo permaneceu, como bem observou o juízo sentenciante. O fato de a carteira profissional estar com data de validade vencida, não implica invalidade do registro no conselho.

- A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, conforme consignado no Código Tributário Nacional, artigo 204, parágrafo único e Lei n.º 6.830/80, artigo 3º, parágrafo único.

- O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar enquadrado em atividades que exijam a presença de profissional técnico registrado junto ao Conselho de Engenharia..

- Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-50.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001781-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : NANCY BRANDAO
No. ORIG. : 00017815020094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- A multa de eleição é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005".

- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-29.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ERALDO ALVES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00091932920094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade.

III. Se o valor da execução sobeja o patamar legal, de rigor o prosseguimento da execução fiscal.

IV. Não há inconstitucionalidade da lei 12.514/11 a ser reconhecida dada sua compatibilidade formal e material com a Constituição da República.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-12.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : VALTER JUNIOR VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00092201220094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Mônica Nobre, que dava parcial provimento à apelação interposta para prosseguimento da execução fiscal apenas em relação à cobrança da multa, pois não lhe seria aplicável o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-41.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006379-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS
ADVOGADO : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro
No. ORIG. : 00063794120094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. - Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram

- serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
 - A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
 - Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
 - Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
 - Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
 - No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
 - A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
 - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.000,00 (mil reais).
 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-97.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001712-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : PAULO HENRIQUE JANDREICE
No. ORIG. : 00017129720094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- O juízo de primeiro grau analisou matéria diversa daquela tratada nos autos, pois o débito em cobrança refere-se exclusivamente à cobrança de multa punitiva e a sentença tratou da exigência das anuidades e da aplicação da Lei n.º 12.514/11, o que configura decisão *extra petita*, a qual é causa de nulidade absoluta do *decisum*, passível de reconhecimento de ofício nesta sede. Precedentes do STJ.

- Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001734-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : MARCO ANTONIO GULO JOIA
No. ORIG. : 00017345520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- A multa de eleição, entendo que é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou

seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005".

- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-56.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011033-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : LUCIMARA MANDRO CORREIA
No. ORIG. : 00110335620094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades dos exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-38.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO(A) : IZABEL CRISTINA DE CASTRO GINI
No. ORIG. : 00021093820094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI N. 12.514/2011 ARTIGO 8º. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A norma inculpada no caput da Lei n. 12.514/2011 tem natureza eminentemente processual eis que dispõe sobre o interesse de agir do conselho fiscal limitando-o em razão do valor da causa.
2. Em razão da natureza processual o referido dispositivo legal aplica-se tanto às novas execuções quanto àquelas ajuizadas antes da edição da Lei nº 12.514/11.
3. Anote-se que não há qualquer mácula ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, eis que se trata de matéria processual, cuja aplicabilidade é imediata.
4. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-86.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004005-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : MAURO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00040058620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos

do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- A multa de eleição é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005").

- De praxe nas eleições realizadas pelos Conselhos Regionais terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044752-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044752-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : AUTARQUIA HOSPITALAR MUNICIPAL REGIONAL LESTE
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447520420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

- Como prevê o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.

- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei nº 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.

- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto nº 85.878/81 e artigo 6º da Lei nº

5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei nº 8.069/90 e artigo 15 da Lei nº 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei nº 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde nº 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde nº 1.017/02, 24 do Decreto nº 20.931/32 e item 6.2 da Resolução nº 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.

- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei nº 5.991/73.

- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº Recurso Especial nº 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei nº 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054013-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO GAMA GUIMARAES
No. ORIG. : 00540139020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055252-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00552523220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005667-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ELISANGELA REGINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00056672020104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- A multa de eleição cobrada nos autos é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.
- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005").
- De praxe nas eleições realizadas pelos Conselhos Regionais terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005686-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO(A) : SEBASTIAO CLAUDIO DE AZEREDO
No. ORIG. : 00056862620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- A multa de eleição é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.
- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela INTERNET, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005").
- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : SANDRA CRISTINA LUCAS

No. ORIG. : 00056923320104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Considerando a viabilidade de análise da prescrição de ofício, com fulcro na nova redação do art. 219, §5º, do CPC, e o disposto na Súmula 409 do C. STJ e a incidência do CTN ao crédito tributário em análise, fixando prazo prescricional de cinco anos, reconheço a prescrição da cobrança das anuidades com vencimento em 03.2005, à conta do ajuizamento da ação em 28.07.2010.

IV. Os valores referentes às anuidades restantes respeitam o valor mínimo previsto na Lei n. 12.514/11 para a propositura do executivo, sendo de rigor o parcial provimento do apelo para o prosseguimento da execução somente em relação às anuidades de 2006 em diante.

V. Não há inconstitucionalidade da lei 12.514/11 a ser reconhecida dada sua compatibilidade formal e material com a Constituição da República.

VI. Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição da cobrança das anuidades de 2005 e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-45.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007146-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : SP107554 NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00071464520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a

contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.

- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.

- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.

- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.

- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006561-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A)	: ADRIANA DO CARMO MENEZES DE ANDRADE
No. ORIG.	: 00065617520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A Resolução - CFF n.º 458/2006 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Farmácia, dispondo no art. 3º, que o farmacêutico esteja situação regular perante seu respectivo conselho, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2007.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007003-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ARTHUR NEVES DA SILVA NETO
No. ORIG. : 00070034120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- A multa de eleição, entendo que é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.
- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no

tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005".

- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-11.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007005-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : EDNA PEREIRA DOS SANTOS FERREIRA
No. ORIG. : 00070051120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- A multa de eleição, entendo que é inexigível, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 2º, § 2º, da Resolução CFC nº 1.435/13, somente poderá votar o Contador e Técnico em Contabilidade que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

- No Boletim CRCSP nº 156, ano XXXVI set/out/nov 2005, à fl. 31, restou consignada a inovação do CRCSP no tocante às eleições, que seriam realizadas a partir daquela data exclusivamente pela internet, e somente poderiam votar os Contabilistas portadores de registros definitivo, provisório e transferido, ativos e em situação regular, ou

seja, os que estivessem quites quanto a débitos de qualquer natureza (esclareceu o significado da situação regular: "O Contabilista está em situação regular quando seu registro está ativo (não está baixado nem suspenso) e com seus pagamentos de anuidade, multas ou parcelamentos quitados até o dia 31 de outubro de 2005".

- De praxe, portanto, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo terem direito de voto somente os contadores em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-14.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACG GEROMEL PIRACICABA -ME
No. ORIG. : 00075481420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-56.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002556-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : JOSE MINGATI NETO
No. ORIG. : 00025565620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da natureza processual da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, não subsistindo, portanto, as alegadas violações aos artigos 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e 1.211 do Código de Processo Civil.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010976-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : SUELI DE OLIVEIRA SANTIAGO
No. ORIG. : 00109767620104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da natureza processual da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, não subsistindo, portanto, a alegada violação ao artigo 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo

responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019672-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019672-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG.	: 00196720420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários advocatícios reduzidos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025802-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANIA GARCIA RODRIGUES
No. ORIG. : 00258021020104036182 12F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026405-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026405-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : ALCACHOFRA SERV FOOD REST IND/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP218628 MAURICIO MILLER PADULA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
No. ORIG. : 00264058320104036182 12F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- De acordo com o disposto no artigo 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, no prazo dos embargos, o executado deve alegar toda a matéria útil à defesa, requerer as provas e juntar aos autos os documentos.

- Evidenciada a autonomia dos embargos e a sua natureza jurídica de ação de conhecimento incidental ao processo executivo, cabe ao embargante instruí-la com os documentos essenciais a sua análise.

- A comprovação da garantia do processo principal é indispensável, pois se trata da verificação da admissibilidade

dos embargos à execução.

- *In casu*, não foi juntado aos autos o instrumento de procuração regularizado e a cópia da guia do depósito que garantiu o juízo

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030965-68.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00309656820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.

O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a atuação das Unidades Básicas de Saúde do Município, restando insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002446-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : RICARDO ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222942720084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

I - Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

II- O princípio da menor onerosidade ao devedor não é incompatível com o fato de que as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor

III- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003594-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP
ADVOGADO : SP022339 DARIO SIMOES LAZARO
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUTADA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. CITAÇÃO. POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PESSOAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO SUPRE O VÍCIO DA CITAÇÃO. PRAZO DE 30 DIAS PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 730 DO CPC E 1º-B DA LEI N.º 9.494/97.

- A execução fiscal contra a fazenda pública é regida pelos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil. Quanto ao prazo para oposição de embargos do devedor, após a vigência do artigo 1º-B da Lei n.º 9.494/97, Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001, passou a ser de 30 dias contados da citação do devedor:

"Art. 1o-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, passa a ser de trinta dias."

- É pacífico o entendimento do STJ, de que a citação da devedora deve ser pessoal, à vista do artigo 222, letra "c", do Código de Processo Civil, e que o prazo anteriormente explicitado tem início com a juntada do mandado de citação aos autos.

- No caso dos autos, a citação da apelante foi realizada, em 22.01.2009, por meio de carta com "AR", juntada aos autos, em 04.02.2009 (fl. 41/verso.). De acordo com a legislação processual civil e os precedentes colacionados, evidente a ocorrência de vício na citação, eis que deveria ter sido realizada pessoalmente. No entanto, em atenção aos princípios da celeridade e efetividade processual, afasta-se a nulidade do processo, uma vez que o ato citatório foi suprido com o comparecimento espontâneo da apelante, por ocasião da apresentação dos embargos do devedor, em 13.03.2009.

- Dessa forma, a oposição dos embargos à execução, em 13.03.2009, não pode ser considerado intempestiva. Em consequência, deve a sentença ser reformada, a fim de que a ação prossiga regularmente, prejudicada a questão relativa ao recebimento dos embargos do devedor como ação de conhecimento.

- Apelação provida, para reformar a sentença, a fim de que os embargos à execução tenham regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033715-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033715-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : CLOVIS APARECIDO ROMAQUELI
No. ORIG. : 11.00.00010-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

- A aplicação do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 aos executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização profissional foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.343.591/MA, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ao entendimento de que não se aplica por analogia o mencionado dispositivo legal às entidades que tenham natureza de autarquia.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Inviável o prosseguimento da ação por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo parágrafo único do art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

- Apelação desprovida por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036014-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036014-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : DURALAJE PEREIRA BARRETO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE
CIMENTO LTDA -ME
No. ORIG. : 11.00.00002-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

- A aplicação do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 aos executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização profissional foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.343.591/MA, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ao entendimento de que não se aplica por analogia o mencionado dispositivo legal às entidades que tenham natureza de autarquia.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Inviável o prosseguimento da ação por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo parágrafo único do art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

- Apelação desprovida por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037593-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037593-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

APELADO : SANDRA LUCIA ALVES OLIVEIRA -ME e outro
: SANDRA LUCIA ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00201-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE SUMULA 240/STJ. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. AÇÃO AJUIZADA EM COMARCA ONDE NÃO HÁ REPRESENTAÇÃO DO CONSELHO.

- Ausente disposição expressa sobre hipótese de abandono do processo pelo exequente, aplica-se o Código de Processo Civil, afastada, portanto, a incidência do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que determina a suspensão do feito nas situações em que não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora.
- Afastada a aplicação da súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não embargada a execução fiscal, não há como presumir eventual interesse do executado na continuidade do processo.
- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais possuem a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.
- Observado o tratamento paritário entre a fazenda pública e os conselhos, não prospera a alegação de ausência de intimação pessoal da exequente, pois ajuizada a execução em comarca diversa da sede da representação da autarquia, a jurisprudência tem entendimento consolidado no sentido de que a intimação mediante aviso de recebimento equivale a sua intimação pessoal.
- Não obstante, a relevância social que representa o crédito tributário para o Estado, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas. Outrossim, instada de modo reiterado a manifestar-se, a apelante não se pronunciou no tempo adequado, de modo que não se pode alegar a indisponibilidade do crédito fiscal, já resguardado por meio dos privilégios legalmente concedidos, em detrimento do ordenamento e da segurança jurídica.
- Ausente a regularização do feito no prazo legal após regular intimação da apelante, se impõe a manutenção da sentença *a quo*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-94.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009500-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : GIULIEN MARTINEZ MARTINELE
No. ORIG. : 00095009420114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011706-78.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : ERICA JULIANA PEREIRA MENDES
No. ORIG. : 00117067820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11.

- I. Não houve prescrição da anuidade de 2007, levando em conta o vencimento e data de ajuizamento da ação.
- II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei n.º 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).
- III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese *ocorrente in casu*.
- IV. Observado o patamar legal, de rigor a reforma da r. sentença recorrida.
- V. Não há nulidade da CDA, pois foram apresentados os fundamentos legais da cobrança.
- VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-44.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005610-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : EDISON TAGLIAFERRI
No. ORIG. : 00056104420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02.
INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

- A aplicação do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 aos executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização profissional foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.343.591/MA, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ao entendimento de que não se aplica por analogia o mencionado dispositivo legal às entidades que tenham natureza de autarquia.
- Apelação provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-47.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004348-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : PAULO ROBERTO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00043484720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. CREA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS DÉBITOS. RECURSO CABÍVEL.

- A decisão que extingue parcialmente a execução fiscal e determina seu prosseguimento em relação à débito

remanescente tem natureza interlocutória, apta a ser desafiada por meio de agravo de instrumento e não pela interposição de apelação, como feito pela exequente. Inaplicável, ainda, a fungibilidade recursal, em razão do cometimento de erro grosseiro.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-03.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000904-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO(A) : ADALBERTO HERMINIO FAUSTO
No. ORIG. : 00009040320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO.

- De acordo com o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais: *o executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas.*

- O título estabeleceu o valor da dívida em R\$ 1.290,02 (mil, duzentos e noventa reais e dois centavos) para o dia de sua emissão - 15.08.2010 e neste valor foi realizado o depósito pelo devedor em 31.08.2011.

- O título não estabeleceu quais os critérios de correção monetária e juros de mora aplicáveis à atualização do débito, tampouco os percentuais devidos à título de honorários advocatícios, de modo que não é possível exigir a complementação do pagamento efetuado ante a ausência de fundamentação do título para tanto.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-49.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004551-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : FABIANA DE OLIVEIRA LEMOS
No. ORIG. : 00045514920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da natureza processual da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, não subsistindo, portanto, a alegada violação ao direito adquirido.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao alegado princípio da indisponibilidade do crédito fiscal, porquanto a sua exigência é regulada pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "*inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor*" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-25.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006124-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : REGIANE APARECIDA BARBOZA
No. ORIG. : 00061242520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

- A aplicação do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 aos executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização profissional foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.343.591/MA, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ao entendimento de que não se aplica por analogia o mencionado dispositivo legal às entidades que tenham natureza de autarquia.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Inviável o prosseguimento da ação por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo parágrafo único do art. 8º da Lei n.º 12.514/11.

- Apelação desprovida por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-12.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004158-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A) : OLIVEIRA E COMPAGNO EICHEL LTDA
No. ORIG. : 00041581220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- O apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da sentença, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

2011.61.39.010317-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00103176520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Manutenção da verba honorária.
- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-08.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007042-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : NEUTO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00070420820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022056-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022056-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 883/2510

ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : MARIA HONORIA DE MARTINO
No. ORIG. : 00220560320114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029141-40.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029141-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : ROBERTO CORREA SORBO FILHO
No. ORIG. : 00291414020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em

análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030231-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030231-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ALINE PORTO LIRA
No. ORIG. : 00302318320114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071279-22.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071279-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : GABRIELA SANTOS DE MELLO
No. ORIG. : 00712792220114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071286-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071286-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : RENATA APARECIDA FERREIRA
No. ORIG. : 00712861420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao alegado princípio da indisponibilidade do crédito fiscal, porquanto a sua exigência é regulada pelas normas processuais que

estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073843-71.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073843-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
APELADO : MARCELO MONTEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00738437120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013087-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PAULO EDSON DA SILVA LULA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00420614620114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos de fiscalização profissional passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

II. Promovida a execução fiscal com o escopo de efetuar a cobrança de três anuidades, afigura-se legítima a decisão impugnada que determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

III- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Juíza Federal convocada Simone Schroder, que negava provimento à apelação e, de ofício, extinguiu a ação sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, por entender ser inviável o prosseguimento da ação por falta de condição de procedibilidade, a qual pode ser reconhecida de ofício.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014235-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185271020104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º, DA LEI 12.514/11.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade - é o caso dos autos.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025677-90.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.025677-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : INIMA GERALDO VIEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00017693620094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. EXTINÇÃO DO FEITO. VALOR DE ALÇADA. COBRANÇA DE ANUIDADES VALOR SUPERIOR. APELAÇÃO. CABIMENTO.

- A recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a qual foi reafirmada pela Primeira Seção daquela corte, quando do julgamento do REsp n.º 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, assevera que o recurso de apelação somente é cabível nas ações de execução fiscal cujos valores, na data da sua propositura, forem superiores a 50 (cinquenta) ORTNS, corrigidos pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

- É cabível o recurso de apelação, dado que, na data da propositura da ação (08.11.2001 - fl. 54), o valor do débito (R\$ 489,58) era superior ao valor de alçada (R\$ 338,61), conforme informação extraída do sítio da Justiça Federal do Estado de São Paulo/SP.

- Agravo de instrumento provido para que seja recebida a apelação interposta pelo agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para que a apelação seja recebida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035724-
26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : MARIA FRANCISCA DE ARAUJO
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084541320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração com intento ao eventual prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013789-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013789-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : JEFFERSON ANTONIO BAZZUCCO
No. ORIG. : 11.00.00030-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

- A aplicação da referida norma aos executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização profissional foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.343.591/MA, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ao entendimento, pertinente ao caso destes autos, de que não se aplica por analogia o mencionado dispositivo legal às entidades que tenham natureza de autarquia.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Inviável o prosseguimento da ação por falta de condição de procedibilidade, restando à parte exequente atuar na seara administrativa, na forma preconizada pelo parágrafo único do art. 8º da Lei n.º 12.514/11.
- Apelação desprovida por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036050-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036050-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO(A) : LUCIANA APARECIDA SANTANA
No. ORIG. : 00007671020118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

- A aplicação do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 aos executivos fiscais propostos pelos conselhos de fiscalização profissional foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.343.591/MA, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, ao entendimento de que não se aplica por analogia o mencionado dispositivo legal às entidades que tenham natureza de autarquia.
- Apesar de o apelante ter requerido o prequestionamento relativamente à infringência aos artigos 5º, inciso

XXXV, 37, *caput*, e 150, todos da Constituição, e 267, incisos IV e VI, do CPC, não foram desenvolvidos argumentos à respeito da sua aplicação, ou mesmo de que maneira teriam sido afrontadas pela decisão impugnada, motivo pelo qual não são analisadas.

- Apelação provida para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038811-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de General Salgado SP
ADVOGADO : SP043024 ALLE HABES
No. ORIG. : 10.00.00003-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A leitura do acórdão embargado revela que se limitou a realizar uma interpretação das leis para distinguir dispensário de medicamentos de farmácia ou drogaria e concluir excluir-lo da obrigação de manter farmacêutico. Em consequência, inexistente o alegado erro de fato suscitado pelo embargante.

- Não há omissão sobre os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, *caput* e inciso I, 6º, e 196 da Carta Magna, bem como sobre a não recepção da Súmula 140 do TFR e a interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73, uma vez que o aresto analisou a problemática à luz dos princípios constitucionais e concluiu ausentes quaisquer violações a tais regramentos;

- De acordo com os documentos colacionados ao processo, o embargado foi autuado como Posto de Atendimento de Saúde Pachoal Tanganelli da Prefeitura de General Salgado em São Paulo, ou seja, não se trata propriamente de hospital, farmácia, drogaria ou distribuidor de medicamentos, de forma que prescinde da manutenção de farmacêutico, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.906/SP, representativo da controvérsia. O que pretende o embargante é a rediscussão do mérito, inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038827-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038827-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : CESAR LUIZ CHAVES
No. ORIG. : 08.00.00203-9 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE. AÇÃO AJUIZADA EM COMARCA ONDE NÃO HÁ REPRESENTAÇÃO DO CONSELHO.

- Ausente disposição expressa sobre hipótese de abandono do processo pelo exequente, aplica-se o Código de Processo Civil, afastada, portanto, a incidência do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que determina a suspensão do feito nas situações em que não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora.
- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais dos conselhos profissionais possuem a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.
- Observado o tratamento paritário entre a fazenda pública e os conselhos, não prospera a alegação de ausência de intimação pessoal da exequente, pois ajuizada a execução em comarca diversa da sede da representação da autarquia, a jurisprudência tem entendimento consolidado no sentido de que a intimação mediante aviso de recebimento equivale a sua intimação pessoal.
- Não obstante, a relevância social que representa o crédito tributário para o Estado, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas. Outrossim, instada de modo reiterado a manifestar-se, a apelante não se pronunciou no tempo adequado, de modo que não se pode alegar a indisponibilidade do crédito fiscal, já resguardado por meio dos privilégios legalmente concedidos, em detrimento do ordenamento e da segurança jurídica.
- Ausente a regularização do feito no prazo legal após regular intimação da apelante, se impõe a manutenção da sentença *a qua*.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-34.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.010267-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS004413B DONIZETE APARECIDO F GOMES
APELADO : OZINEI DELMONDES SABINO SERVIAM
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00102673420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - RESTABELECIMENTO DO REGISTRO - EXAME DE SUFICIÊNCIA - LEI 12.249/2010.

O art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, dispõe: "Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos".

Nos termos do art. 12, § 2º, "os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".

A Resolução CFC nº 1.301/2010 estabeleceu, no seu artigo 18, a data limite de 29/10/2010 para restabelecimento do registro sem a obrigatoriedade de aprovação no exame de suficiência.

A redação original do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 previa como único requisito para restabelecimento de registro profissional a conclusão de curso técnico ou superior de Contabilidade. Daí a inaplicabilidade, no caso, do disposto no art. 12 da Lei nº 12.249/10.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-89.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.000841-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS003776 EMERSON OTTONI PRADO
APELADO(A) : AGNALDO FREIRE BRUM
No. ORIG. : 00008418920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao alegado princípio da indisponibilidade do crédito fiscal, porquanto a sua exigência é regulada pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam

conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-70.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : Fazenda Publica de Franca SP
ADVOGADO : SP289337 GEISLA FÁBIA PINTO e outro
No. ORIG. : 00030647020124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

1. Consigno ser hipótese de reexame necessário, nos termos do art. 475, do CPC.

2. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

3. Honorários advocatícios reduzidos.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-46.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : SONIA MARIA DAMIAO
No. ORIG. : 00042464620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Considerando a viabilidade de análise da prescrição de ofício, com fulcro na nova redação do art. 219, §5º, do CPC, e o disposto na Súmula 409 do C. STJ e a incidência do CTN ao crédito tributário em análise, fixando prazo prescricional de cinco anos, de se reconhecer a prescrição da cobrança da anuidade com vencimento em 30.04.2005, à conta do ajuizamento da ação em 04.05.2011.

IV. Os valores referentes às anuidades de 2007, 2008 e 2009 não respeitam o valor mínimo previsto na Lei n. 12.514/11 para a propositura do executivo, sendo de rigor sua extinção e, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida em relação às anuidades citadas.

V. Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição da anuidade de 2005 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-76.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : CAPIZZAN DROG LTDA -ME
No. ORIG. : 00072517620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-70.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.008202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CPCH CENTRO DE PATOLOGIA CLINICA E HERMOTERAPIA SC LTDA
No. ORIG. : 00082027020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A delimitação de valores que podem ser cobrados judicialmente não guarda natureza de norma geral de direito tributário, cuja disciplina é reservada à Lei Complementar, "*ex vi*" do art. 146, inciso III, da Constituição Federal. A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Deve ser considerado, para fins de aplicação da lei em comento, o valor apontado na CDA, tendo em vista que a legislação referida, no art. 8º, expressamente dispõe sobre o momento do ajuizamento da ação para verificação do quantum a ser executado.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-13.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : ADRIANA CARVALHO DA SILVA
No. ORIG. : 00043831320124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Nos termos do artigo 514 II do CPC, a apelação deve conter as razões de fato e de direito que correspondem ao inconformismo do recorrente, constituindo-se a motivação em pressuposto objetivo da sua regularidade procedimental.

Não basta à parte a apresentação das razões recursais, mas devem as mesmas guardar pertinência lógica com a decisão combatida, apresentando os fundamentos de fato e de direito que entende aplicáveis ao caso concreto. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-32.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000487-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE ANDRADE SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP269861 DOUGLAS LISBOA FROTA BERNARDES e outro
No. ORIG. : 00004873220124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da natureza processual da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, não subsistindo, portanto, a alegada violação ao artigo 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao alegado princípio da indisponibilidade do crédito fiscal, porquanto a sua exigência é regulada pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-24.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000785-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : CELIO ROLIM JUNIOR
No. ORIG. : 00007852420124036142 1 Vt LINS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

- Nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, os embargos infringentes serão julgados pelo juízo de primeira instância e, uma vez decidido o mérito recursal, o recurso cabível a teor do artigo 102, inciso III, da Constituição é o recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-41.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000952-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP227762B FRANCYS MENDES PIVA e outro
APELADO : ANTONIO MARTINS ALCASSA
No. ORIG. : 00009524120124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (art. 21, §2º, I, da CF/69, e art. 149 da CF/88).
- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.
- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.
- A possibilidade do reconhecimento da prescrição na espécie, face à nova redação do art. 219, §5º, do CPC, é questão sumulada pelo STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC). (Súmula 409).
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição da anuidade referente a 2005 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-37.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001101-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO BARREIRA
ADVOGADO : SP095037 JOSE HAYDEN DO VALE BARREIRA e outro
No. ORIG. : 00011013720124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão da natureza processual da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, não subsistindo, portanto, as alegadas violações aos artigos 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e 1.211 do Código de Processo Civil.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-83.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001958-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : LIVIA JANAINA MONTEIRO BENTO
No. ORIG. : 00019588320124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- O apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da sentença, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.
- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059399-96.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : VALERIA BATISTA RAMOS PONTES
No. ORIG. : 00593999620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. O art. 174 do CTN disciplina que a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar de sua constituição definitiva.

II. A anuidade 2007, cobrada pelo Conselho, teve termo inicial em 31/03/2007, e ação foi ajuizada em 12/12/2012, verificando-se a ocorrência da prescrição.

III. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

IV. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

V. Inobservado o patamar legal, quanto às anuidades prescritas, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001723-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI
INTERESSADO : TERRAZZO RESTAURANTE E BUFFET LTDA -EPP
ADVOGADO : SP279378 PEDRO LUIS DA SILVA COSTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091880520124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA EM JUÍZO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Com efeito, ante a juntada das cópias de fls. 117/119 resta demonstrado que em 22/03/2010 foi garantido via depósito judicial o valor da execução fiscal n. 0014361-15.2009.403.6102, pelo que é possível a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobrança conforme consignado na r. decisão de fls. 20/22 e na fundamentação da decisão monocrática agravada.

- Desse modo, merece reforma a decisão guerreada somente no ponto que versa sobre a revogação da tutela antecipada, pois com o oferecimento da garantia deve ser mantida a antecipação de tutela deferida na ação declaratória de inexistência de relação jurídica entre as partes, a qual suspendeu a exigibilidade dos créditos em cobrança nas execuções fiscais movidas contra a agravante.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023942-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : NEUROCENTER SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537592020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. ANUIDADE.

1. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
3. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023943-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CENTRO DE DIAGNOSTICO INTEGRADO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528499020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO CORPORATIVO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 10522/02. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO DE VALOR SUPERIOR AO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

I. Consolidada a jurisprudência do STJ firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1363163, pelo regime do artigo 543-C do CPC.

II. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

3- Na espécie, tratando-se de crédito de valor superior ao previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal subjacente não pode ser extinta ou mesmo arquivada.

4- Provimento do recurso, a fim de reformar a decisão agravada, com o prosseguimento do feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025919-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROGARIA SIMIONATTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172179520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

I. O STJ, no julgamento do REsp 1101728/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

II. A mera devolução da citação por aviso de recebimento pela EBCT não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fê pública.

III. Hipótese em que não há nos autos certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

IV. Descabe a aplicação da Súmula 435/STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014835-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP

ADVOGADO : SP277071 JULIA CAROLINA DUZZI BERTOLUCCI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00009-2 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
 - Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
 - A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
 - Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
 - Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
 - Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
 - No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
 - A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027904-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027904-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : SP219670 ADALBERTH DOS ANJOS BATISTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.00158-4 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

2013.03.99.028377-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE FLOREAL SP
ADVOGADO : SP085476 MILTON ARVECIR LOJUDICE
No. ORIG. : 11.00.00028-4 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030670-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030670-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : SP097990 SILVIA CONCEICAO KOHNEN ABRAMOVAY
No. ORIG. : 12.00.00205-1 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios reduzidos para R\$1.500,00.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-38.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.002239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS HOSPITAIS SOROCABANA
ADVOGADO : SP128665 ARYLTON DE QUADROS PACHECO e outro
No. ORIG. : 00022393820134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

O Conselho Regional de Farmácia é dotado de competência para a fiscalização e imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos.

O Decreto nº 793/93 que alterou o art. 27 do Decreto nº 74.170/74 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73.

Não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico.

3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR (STJ/ 1ª Turma. REsp nº 1999.00.172825, Rel. Garcia Vieira, DJ 21/06/1999, pág. 177, REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195, TRF/3ªR. 3ª Turma. REO nº 97.03.037184-1/SP. Rel. Des. Fed. Cecilia Hamati. v.u., DJ 10.03.99, pág. 000571, TRF-3ªR, AC 673453/SP, proc. nº 2001.03.99.010090-1, relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 09/10/2002, DJU em 04/11/2002, p. 713).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000438-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP
PROCURADOR : SP097232 TAISSA ANTZUK CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.08611-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

I. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MAIRINQUE
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 11.00.01350-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

I. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

II. Honorários advocatícios reduzidos.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001068-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MAIRINQUE
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 11.00.01352-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios reduzidos para 5 % do valor da execução, devidamente atualizado.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001929-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE DESCALVADO SP
ADVOGADO : SP076679 SERGIO LUIZ SARTORI
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é

possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28064/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504976-23.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.504976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DOIS LEOES ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA e outros
: RENE MAURICE TARANTO
ADVOGADO : SP261919 KARLA CRISTINA PRADO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05049762319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RENE MURICE TARANTO da sentença extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, IV, do CPC, e condenou a exequente em verba honorária fixada em R\$ 300,00.

Apela o co-executado requerendo a majoração da condenação em verba honorária para 10% do valor da causa. Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o breve relatório. Decido.

Levando em conta o valor da causa (R\$ 8.150,46), os contornos fáticos da demanda e a jurisprudência da Quarta Turma, entendo devam ser os honorários advocatícios majorados para 10% do valor da causa.

Ante exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0533745-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PLASTBEL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05337454119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença que extinguiu a execução fiscal pela ocorrência de prescrição. É o breve relatório. Decido.

In casu, trata-se de cobrança de COFINS, cujo vencimento mais recente ocorreu em 10/01/1996.

Ajuizada a execução fiscal em 30/03/1998, o "cite-se" foi proferido em 01/07/1998.

O AR retornou negativo.

O feito foi suspenso com base no artigo 40 da LEF, ficando arquivado de 15/12/1999 a 19/07/2013.

A própria exequente, às fls. 18, não localizando causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, reconheceu sua ocorrência (fls. 18).

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0003812-69.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.081549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP045362 ELIANA RACHED TAIAR
APELADO(A) : BANCO CREDIT SUISSE BRASIL S/A
· CREDIT SUISSE BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
· MOBILIARIOS
· CREDIT SUISSE BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
· MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2012015812
RECTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A
No. ORIG. : 97.00.03812-2 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Pedido de reconsideração apresentado por Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A. e outros contra decisão que deixou de homologar a renúncia manifestada às fls. 579/580, ao fundamento de que apresentada após o julgamento do feito (fl. 792).

Alega-se, em síntese, que (fls. 796/804):

a) a jurisprudência da corte superior já assentou entendimento de que cabem embargos de declaração contra decisões interlocutórias;

b) quando do protocolo da desistência do feito e da renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, em 26.02.2010 (fls. 579/580), os aclaratórios opostos contra o aresto de fls. 556/560 ainda aguardavam julgamento;

c) busca-se atender à exigência do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que regulamentou a anistia objeto da Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual se requer a reconsideração da decisão de fl. 792, com a homologação da renúncia apresentada, ou a declaração do direito de usufruir dos benefícios fiscais da Lei nº 11.941/2009 independentemente da extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, pugnou pela submissão do feito ao colegiado e o provimento do agravo regimental.

É o relatório.

Decido.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A., Banco Credit Suisse (Brasil) S.A., Credit Suisse (Brasil) S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários e Credit Suisse (Brasil) Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 579/580). Sob o fundamento de que já tinha exaurido a sua jurisdição (artigo 463 do CPC), a Desembargadora Federal Salette Nascimento homologou apenas a desistência de eventuais recursos e declarou prejudicados os aclaratórios de fls. 562/571 (fl. 781). Opostos novos embargos de declaração (fls. 787/790), foram recebidos como pedido de reconsideração e, em consequência, reformou-se em parte o *decisum* de fl. 781, somente para constar as alterações de denominação social das empresas apeladas (fl. 792). Contra essa decisão foi apresentado o presente agravo regimental (fls. 796/804).

Razão assiste às agravantes.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Outrossim, foi apresentada após o julgamento do apelo e da remessa oficial pela 4ª Turma desta corte (fls. 556/560), mas antes do exame dos embargos de declaração de fls. 562/571. Destarte, à vista da ausência de trânsito em julgado do aresto embargado e da regularidade da representação processual (o advogado subscritor do pedido tem poderes especiais, consoante procurações de fls. 581, 627, 672 e 716), não há óbice à homologação.

Ante o exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 792 para homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.** Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL Nº 0028558-26.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CANTA BRASIL COMPACT DISC LTDA e outro
: DISTRIBUIDORA DE DISCOS E FITAS CANTA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP093423 SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.00285-8 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo interposto pela União contra decisão que, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte julgou prejudicado este agravo de instrumento e declarou-o extinto, sem apreciação do mérito.

Sustenta, em síntese, que o agravo foi julgado prejudicado, ao fundamento de que foi proferida sentença nos autos originários, bem como porque a cautelar está no arquivo. No entanto, tal informação não impede o julgamento do recurso, na medida em que toda a discussão posta, qual seja, conversão de depósito em renda da União, é posterior ao trânsito em julgado do acórdão.

Requer a reconsideração da decisão ou a admissão do presente recurso para julgamento do agravo de instrumento pela 4ª Turma.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à recorrente. Há equívoco na decisão de fl. 212 ao declarar prejudicado o julgamento do presente agravo de instrumento, com fundamento na existência de julgamento da ação originária, à vista de que, conforme relatado pela agravante, a discussão posta a deslinde neste recurso relativa à conversão do depósito em renda da União, realmente é posterior ao acórdão que transitou em julgado naquele feito.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fl. 212 e torno-a sem efeito. Oportunamente, apresentarei o feito para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040333-14.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DESTILARIA GUARICANGA S/A
ADVOGADO : SC009175 CHARLES MARCILDES MACHADO e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00015-0 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal, ajuizado por DESTILARIA GUARICANGA S/A, em 03/09/1999, objetivando, em síntese, a necessidade da juntada do processo administrativo, o cancelamento da CDA que embasou e execução, a inaplicabilidade da taxa SELIC e a exclusão da multa.

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil. Condenação da embargante em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução.

Inconformada, apela a embargante às fls. 174/191. Entretanto, à fl. 198 ingressa com petição requerendo a desistência dos embargos à execução fiscal e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

À fl. 204, pugnou a União pelo encaminhamento do feito ao E. TRF 3ª Região para apreciação do pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação e a extinção do feito com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V, CPC.

O Juízo *a quo* deferiu o pedido da União, tendo em vista o encerramento do seu ofício jurisdicional.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, o E. Desembargador Federal SOUZA PIRES, determinou a remessa dos autos à Vara de origem para o apensamento aos autos da execução fiscal.

Desta decisão, a União interpôs o Agravo Regimental de fls. 216/222.

À fl. 232 a embargante foi intimada para a regularização da representação processual, tendo em vista que o advogado signatário da petição de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não possuía poderes específicos para o ato, em conformidade com o art. 38 do Código de Processo Civil.

Diante da intimação via postal negativa (fls. 238), das certidões lavradas por Oficial de Justiça no sentido da não localização da empresa (fls. 247 verso e 264), restou determinada à fl. 267 a intimação da mesma via edital, o que se deu às fls. 268, tendo transcorrido *in albis* o prazo para regularização da representação processual.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente assevero que regularmente intimada a juntar procuração com poderes específicos para desistir dos embargos e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, a embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 269 verso.

Deste modo, vislumbra-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular de relação jurídica processual, nos termos do art. 267, IV, CPC.

Neste sentido a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

- Embora o art. 4.º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC. Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.

*- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou **renuncia ao mandato**,*

ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.

Recurso especial provido."

STJ - REsp 833342 / RS - Rel: Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma - DJ 09/10/2006 p. 302 (grifo nosso)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Nas instâncias ordinárias, a falta de representação processual é sanável, devendo ser aberto prazo razoável para a regularização. Não sanado o defeito, é perfeitamente cabível a extinção do feito sem julgamento de mérito.
(...)

"STJ - RESP - 616248 - Processo: 200302289880 UF: BA 2T - DJ 15/08/2005 Relator(a) CASTRO MEIRA)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO
PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13.

1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito.

(...)

(STJ - RESP - 534893 - Processo: 200300540595 UF: PR 1T - DJ 27/09/2004 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Ante o exposto, **julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.**

Prejudicado o agravo regimental.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010620-36.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : B A P AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

Desistência

Com razão o apelante.

Recebo o pedido de fls. 675 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405471-05.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.007512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CARLOS ROGERIO CASEMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP185779 JORGE HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA
INTERESSADO : VALE DENTAL LTDA
No. ORIG. : 98.04.05471-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de embargos infringentes interposto às fls.114/126.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fl.110.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação prestada pela CEF, à fl.1173, manifeste-se a PETROBRÁS, conforme requerido na petição de fls.1165/1167 e a União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041376-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041376-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 453/454, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LOWE LTDA
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025345220054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 1537/1540.

2. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie o apelante LOWE LTDA, procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de

Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093978-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008091-9 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face de decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto somente no efeito devolutivo.

Às fls. 428/438, a agravante desiste expressa e irrevogavelmente do prosseguimento do presente recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda o recurso relativamente ao débito em discussão nos presentes autos, requerendo assim, a extinção do processo, nos termos do art. 269, inciso V do CPC, uma vez que optou por quitar os débitos nos termos da Lei nº. 12.865/2013.

Recebo o pedido apenas como pedido de desistência do agravo de instrumento. Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103356-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADAO GASPAS NEVES e outros
: AIMONE NOVELLO MENEGUZZI
: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: HERALDO ROBERTO MARQUES MENDES
: JOSE ELISEO ROMANO
: NILTON MESSORA
: RICARDO BOTELHO BARBOSA

2007.03.00.104936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO DINIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP039347 RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003385-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu a penhora (via BACENJUD) dos ativos financeiros porventura encontrados em nome do executado.

Em sessão de julgamento realizada em 21.05.2009, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo instrumento para manter o indeferimento da penhora online à falta de esgotamento das diligências. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A União, então, interpôs recursos especial e extraordinário em 26.10.2010, sobreindo decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, nos autos da ação principal, autuada sob o nº 0003385-71.1999.4.03.6110, diante do **pedido de desistência da execução formulado pela União Federal**, sobreveio sentença de extinção da execução, com fundamento no artigo 569, do CPC, com **trânsito em julgado em 07.12.2009**, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela.

Posto isto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, em vista da **prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento**, restando prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0003823-98.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.032643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2014052759
RECTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
No. ORIG. : 97.00.03823-8 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

A empresa impetrante, ora apelada, requereu a desistência do mandado de segurança, nos termos de artigo 267,

inciso VIII, do CPC, ao argumento de que dispensa a anuência da parte contrária e é cabível a qualquer tempo (fls. 245/246).

Sobre o tema, em recente decisão singular proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Regina Helena Costa, em caso análogo (desist. no recurso em mandado de segurança Nº 30.739 - RN - 2009/0211984-8), decidiu:

"Vistos.

*Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança impetrado em favor de **ANTÔNIO NONATO DE OLIVEIRA**, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que, por maioria, acolheu a preliminar de ausência de prova pré-constituída e extinguiu o processo sem resolução de mérito.*

O impetrante formula, às fls. 276/281 e-STJ, pedido de desistência.

A respeito do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cujo acórdão ainda não foi publicado, adotou o entendimento segundo o qual a desistência em mandado de segurança é prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao autor da ação.

*Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência do presente Recurso em Mandado de Segurança e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.*

Publique-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2013".

O advogado subscritor do pedido de desistência possui poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 17 e substabelecimento de fl. 234.

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o mandado de segurança, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil**. Em consequência, prejudicados o apelo da União e o reexame necessário. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NET BRASIL S/A
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.298/299, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.
DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil
Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".
(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)*

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".
(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA . HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência . Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."
(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).*

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi recentemente reiterada em decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669367, julgado no dia 02 de maio de 2013.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006631-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S A
ADVOGADO : SP131938 RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações em embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedentes, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98 (PIS) e a impossibilidade de utilização da taxa SELIC.

Apelaram a embargante e a União, requerendo a reforma da sentença.

Todavia, neste momento processual, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Conforme petição de fls. 140/143, a embargante informa que com a edição da Lei nº. 12.865/13 que reabriu o prazo da Lei nº. 11.941/09, pagou à vista o débito nº. 80 7 05 007 242-90, objeto da presente demanda.

Às fls. 147/150, a União manifesta-se no sentido da superveniência da perda de objeto da presente ação, tendo em vista que em consulta ao sistema de Inscrição em Dívida Ativa da União, referente ao embargante, consta a situação "EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO".

Ao pagar o débito, a embargante reconheceu a exigibilidade do crédito tributário.

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Ante o exposto, extingo o feito sem julgamento do mérito por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006852-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA VAINI MADEIREIRA -ME
ADVOGADO : SP216729 DONATO ARCHANJO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.002382-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Vaini Madeira - ME contra decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração e multa, indeferiu a antecipação da tutela recursal e determinou o bloqueio do CNPJ da agravante junto ao IBAMA (fl. 25).

Nos termos da decisão de fl. 87, a tutela recursal foi parcialmente antecipada para determinar o desbloqueio do CNPJ da empresa.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a agravante informou, às fls. 402/403 do processo principal em apenso, que aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13 e requereu a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação anulatória, bem como a respectiva comunicação nos autos deste agravo, à vista da prejudicialidade.

Destarte, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e casso a antecipação da tutela recursal concedida à fl. 87.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017908-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017908-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro
	: TRANSPAV TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.06.62120-1 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que em autos da medida cautelar determinou que a parte autora aguardasse o julgamento do Agravo Regimental, interposto pela União, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.0300.006859-9, para ulterior expedição do alvará de levantamento.

Às fls. 449/449v foi proferida decisão por esta Relatoria em que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, tendo em vista que o primeiro agravo fora julgado por esta E. Quarta Turma.

Da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento suscitou a interposição do agravo legal, ora exame.

Alega nesta oportunidade que o objeto do aludido agravo de n.º 2001.0300.006859-9 subsiste, vez que do Acórdão, pendente de publicação, pode ser manuseado recurso.

Decido.

Observo, que foi ultimado o julgamento do agravo do instrumento nº 2001.0300.006859-9 por esta E. Turma (28/06/2013) e em decisão unânime foi atestada "(...) IV - Insuficiência de elementos probatórios para análise do feito quanto à correção do valor pleiteado para o levantamento judicial. Sendo a dilação probatória inviável em sede de agravo de instrumento, torna-se necessária que a Fazenda apresente planilha pormenorizada das diferenças a permitir-se o levantamento do valor incontroverso."

Observo, ainda, que o agravo de instrumento encontra-se em trâmite na E. Vice-Presidência.

Assim sendo, tendo em vista que do Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando o levantamento do valor incontroverso, foi interposto recurso destituído de efeito suspensivo. É de rigor, portanto, reconhecer, que inexistente óbice para impedir os efeitos do comando que encerra o v. Acórdão.

É de se notar que o objeto deste presente instrumento, consistente no levantamento do valor que entende devido pelo agravante, integra o comando exarado no Acórdão, pelo que indubitosa a perda do objeto deste agravo com o julgamento daquele outro. Entendimento diverso implicaria exarar comando nestes autos que entraria em rota de colisão com o exarado no primeiro instrumento.

Nessa quadra, apenas subsistiria razão ao ora agravante quanto à necessidade de processamento do agravo de instrumento em exame, se a União Federal não tivesse logrado êxito no recurso por ela interposto.

Assim sendo, se poderia haver dúvida quanto ao desacerto da decisão impugnada pelo agravo legal, ora em exame, com o julgamento definitivo do primeiro agravo por esta E. Turma com tese favorável a União, resta cristalina a perda superveniente de objeto.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021648-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00015-1 A Vr POA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo constato o prosseguimento da execução fiscal, inclusive com recebimento dos embargos à execução. Note-se que o presente agravo de instrumento foi tirado da decisão que determinou a suspensão do executivo fiscal, em face da aventada prejudicialidade externa.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-56.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MARCIA CRISTINA VAINI MADEIREIRA -ME
ADVOGADO : SP216729 DONATO ARCHANJO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA e outro
No. ORIG. : 00023825620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Márcia Cristina Vaini Madeireira - ME, à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal da Lei n.º 12.865/13 (fls. 401/402).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que o advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 403), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação anulatória com objetivo de que seja dado provimento jurisdicional que decrete a nulidade do auto de infração e da respectiva multa, razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 44.020,00, à fl. 83) e consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A apelante arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 DESISTÊNCIA EM AI N° 0002886-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP077089 FERNANDO HENRIQUE DE PIRAJA HOLLANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2014071576
RECTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 07667513019864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Manifestação de fl. 113 mediante a qual a agravante requer a desistência do recurso, nos seguintes termos, *verbis*:

"BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, por sua advogada, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO contra e R. Despacho proferido em ação ORDINÁRIA que promove contra a FAZENDA NACIONAL, vem a presença de V. Exa. A fim de desistir contra o recurso interposto, requerendo sua homologação imediata para os fins e efeitos de direito".

O advogado subscritor do pedido de desistência, *Fernando Henrique de Pirajá Holanda*, possui poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 41.

Ante o exposto, homologo a desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017148-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARAPUA PARTICIPACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP143480 FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569438620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 126/132: reconsidero a decisão de fls. 123/123v. Verifico que das razões do agravo de instrumento não consta pedido expresso para afastar a ventilada preclusão consumativa, pelo que é de se reconhecer que a medida nesta sede desborda dos limites do pedido. Assim, deixo de me pronunciar sobre a temática em homenagem ao princípio da adstrição.

No mais, a decisão permanecerá nos termos do prolatado:

"Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de decadência e prescrição do débito em cobrança.

Inconformado, o agravante alega a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário e a prescrição dos débitos inseridos na CDA, aduzindo, que entre a constituição dos créditos tributários e a propositura do

executivo fiscal ocorreu o transcurso *in albis* do quinquênio previsto no artigo 174 do CTN.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações da agravante.

Portanto, tendo sido a questão da decadência e prescrição dos débitos em cobrança, já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da Fazenda Nacional, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018656-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018656-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CBC BRASIL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outro
ADVOGADO	: SP018162 FRANCISCO NAPOLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00469837619974036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o desbloqueio de valores excedentes penhorados (fls. 211/211v).

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente concedido para suspender o desbloqueio (fls. 226/227).

Contra esta decisão, a empresa apresentou agravo regimental (fls. 230/236).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado. Em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de São Paulo, verificou-se que, em 18/03/2013, foi determinado o levantamento da penhora e a conversão em renda dos depósitos realizados e, em 26/07/2013, houve a baixa definitiva ao arquivo. Deste modo, houve a perda superveniente do objeto deste agravo.

À vista do exposto, **declaro prejudicados** o agravo de instrumento e, em consequência, o agravo regimental de fls. 230/257, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037908-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : SP090460 ANTONIO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092507320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A teor da informação de fls.230/232, a ação principal foi sentenciada, tornando esvaído o objeto deste agravo de instrumento, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022691-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022691-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CEBAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00024-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CEBAL BRASIL LTDA da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.
É o breve relatório. Decido.

Às fls. 324 informa a embargante o cancelamento da CDA.

Em consulta ao *site* da Procuradoria da Fazenda Nacional verifica-se que a CDA está extinta na base Cida. Assim, ocorreu a perda superveniente de interesse da embargante.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, pois prejudicada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026152-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 01.00.00017-8 1 Vr DRACENA/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Unimed de Dracena Cooperativa de Trabalho Médico, à vista de adesão ao programa de parcelamento fiscal instituído pela Lei n.º 12.865/2013 (fl. 273).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que o advogado signatário tem poderes específicos, conforme a procuração de fl. 274, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

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

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

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifo e sublinhado meus)

(REsp n.º 1.143.320/RS, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Vê-se, pois, que a incidência da verba honorária em virtude da renúncia da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-56.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002468-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : JULIA DE OLIVEIRA CARDINAL
ADVOGADO : MS002256 WALDEMIR DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024685620114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Manifestação da apelante para requerer a suspensão destes embargos à execução fiscal até o julgamento definitivo da Ação Civil Pública nº 0002928-20.1995.4.03.6000, proposta pelo Ministério Público Federal, na qual há recurso especial pendente. Alega a identidade das causas de pedir das demandas e, por tal razão, requer a aplicação do disposto no artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, notadamente porque os efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça terão reflexos na execução fiscal (fls. 109/110).

Intimada, a União pugnou pelo julgamento do feito, uma vez que o juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução e recebeu a apelação da embargante apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, inciso V, do CPC. Alegou, ainda, que o recurso especial não tem efeito suspensivo, *ex vi* do artigo 542, parágrafo 2º, do CPC, razões pelas quais legítimo o prosseguimento da execução fiscal originária (fls. 114/117).

É o relatório. Decido.

Não se verifica a identidade apontada. Embora ambas as demandas versem sobre impugnação ao Imposto Territorial Rural (ITR), a ação civil pública nº 0002928-20.1995.4.03.6000 ocupou-se da legalidade das disposições da Lei nº 8.847/94 e da Instrução Normativa nº 16/95 para fins do ITR apurado no ano base de 1994 (fl. 117), ao passo que estes embargos à execução questionam o termo de intimação de fiscal lavrado com fulcro na Lei nº 9.393/1996, referente às declarações de ITR dos exercícios de 2003 a 2005 (fls. 18/19).

Ademais, a alegada relação de prejudicialidade só se caracteriza em circunstâncias específicas, não demonstradas nestes autos, conforme as regras do Código de Defesa do Consumidor que, em seu artigo 104, dispõe: "*As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva*".

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão da apelação cível. Os autos serão oportunamente inclusos em pauta para julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : SP299010A FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058990720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 62 como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016006-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447881220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **deferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da sociedade executada.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, o feito se encontrava em regular tramitação, quando sobreveio petição da agravante informando que a autoridade administrativa fiscal entendeu por cancelar a inscrição em Dívida Ativa relativa ao feito executivo originário, oportunidade em que reiterou o desbloqueio de seus ativos financeiros.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste recurso, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas. Isso porque, em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 10/02/2014, no feito em que exarada a decisão agravada - 0044788-12.2010.4.03.6182 - foi **proferida sentença** cancelando a INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, sem resolução do mérito.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.
Ressalto que, face ao fato novo aqui apresentado, o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros do agravante deve ser levado à apreciação do magistrado de primeiro grau.
Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021412-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CENTRAL VALE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027185220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal.

A teor da informação de fls. 201/206, a ação principal foi sentenciada, tornando esvaído o objeto deste agravo de instrumento, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022155-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : YOSHINORI FRIEDERICH ERWIN HOYER
ADVOGADO : SP251673 RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAXI MIDIA PROPAGANDA E MARKETING S/C LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 938/2510

ORIGEM : FERNANDO JOSE GARCIA MOREIRA
No. ORIG. : PAULO FERNANDO FERREIRA
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
: 00072578120004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Verifico que a r. decisão agravada fez referência as diligências efetuadas (fls. 156 dos autos originais) pelo Oficial de Justiça. É cediço que a referida certidão é imprescindível para o julgamento do feito.

Assim, intime-se a agravante Yoshinori Friederich Erwin Hoyer para efetuar a juntada de cópias do executivo fiscal na íntegra no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

Intime-se a União Federal para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026281-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061668720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 1048/1049 como desistência dos embargos de declaração interpostos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012481-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00124818620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 1267 e 1275, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020348-78.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP038931 ISIS LEITE CORREA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00203487820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 120/121, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003334-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.47155-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração (fls. 251/254 e 255/258), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017891-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017891-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009065420134036130 1 Vr OSASCO/SP

Desistência

Tendo em vista as informações juntadas às fls. 1124/1130, recebo o pedido de fls. 1114 como desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2013.03.00.022099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098966120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apelação da impetrante somente no efeito devolutivo.

Inconformada, assevera a impetrante, ora agravante, que a manutenção da decisão agravada causará lesão grave, ao possibilitar à Fazenda cobrar os tributos incidentes nas operações de importação do Hospital, considerando ainda o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03 cujos termos importam em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Quanto ao mérito, afirma a agravante haver juntado *"todos os documentos que provam que a mesma faz jus à imunidade pleiteada, sem a necessidade de dilação probatória, encontrando-se assim em total conformidade com a via eleita."*

Sustenta ainda que *"a exigibilidade dos supostos débitos encontra-se suspensa face ao depósito integral nos autos, nos termos do artigo 151 do CTN"*.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e excoutoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92, pg. 420, 2ª col.)

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, objetiva o mandado de segurança afastar a incidência do Imposto de Importação, do IPI, do PIS e da COFINS nos bens importados concernentes às LI's 12/1502831-2, 12/1502830-4, 12/1502298-5, 12/1711502-6, 12/1711503-4, 12/1718489-3 e Proformas FP-002154-ES e 1015, em virtude de alegada imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", e do artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Infere-se ainda que a agravante realizou depósito judicial, tendo a impetrada, depois de intimada, informado acerca da impossibilidade de analisar a suficiência do valor depositado, argumentando que o valor do crédito tributário discutido ainda não teria se tornado conhecido, haja vista que o fato gerador dos tributos aduaneiros é considerado ocorrido somente no momento do registro das Declarações de Importação, providência ainda não tomada pela agravante.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a segurança na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, uma vez que os documentos apresentados pela impetrante - estatuto social, registro no Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social, na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, no Conselho Municipal de Assistência Social e certificado de entidade de utilidade pública - não seriam suficientes para comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 29 da Lei nº 12.101/09 e artigo 14 do CTN, não dispensando a apresentação de documentos e declarações que

comproven a aplicação integral do eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais.

Com efeito, embora a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, verifico que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, diante da exigibilidade dos tributos questionados, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação, ressalvando à agravada a possibilidade de exame quanto à integralidade do depósito judicial e lançamento de eventual diferença para evitar a decadência.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022309-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONFECÇOES TRIPULO LTDA
ADVOGADO : SP188918 CLAUDIA DE FREITAS DE OLIVEIRA CHEDID e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138767920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

A teor da informação de fls. 602/607, a ação principal foi sentenciada, tornando esvaído o objeto deste agravo de instrumento, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024494-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP208094 FABIO MARCOS PATARO TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251356820034036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora a incidir sobre bens livres e desimpedidos, penhorando-se os bens ofertados pela executada caso o executante de mandados verifique a regularidade dos aludidos bens e, na hipótese de frustração de tal diligência, determinou a realização de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora do faturamento é medida excepcional a ser exercida na ausência de outros bens que possam garantir o juízo, que a consumação de tal penhora comprometerá a atividade empresarial e que a execução originária do presente agravo deve ser apensada a execução n. 97.0534898-7 a qual já foi garantida por penhora sobre o faturamento. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Com efeito, está prevista no art. 28 da LEF a reunião de ações executivas desde que se encontrem na mesma fase processual, apresentem partes idênticas e exista requerimento de pelo menos uma destas partes.

Evidencia-se que a medida é uma faculdade do juiz e não um dever, fato que foi, inclusive, ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.158.766), que, ademais, consignou os requisitos para o deferimento da medida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.

(Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ

FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. *Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.*

8. *O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).*

9. *In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

In casu, não foram atendidos os requisitos já enumerados e constantes do recurso representativo da matéria, consoante registro do juízo de primeiro grau. Apesar de a agravante ter afirmado que a outra execução não está em fase diferente, não procedeu à respectiva demonstração, mas tão somente restringiu-se a desenvolver argumentos no sentido de que a reunião do processo principal com o de nº 97.0534898-7, o qual está garantido por meio de penhora sobre o faturamento mensal (1,2%), precisa ser deferida para que se seja atendida a sua capacidade contributiva e a empresa possa recuperar-se e pagar o crédito sem prejuízo de suas atividades. Entretanto, nos termos do que restou asseverado, essa situação não justifica a concessão da medida.

No que tange à penhora determinada pela r. decisão guerreada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEGUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.

4. Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarro, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013) AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido (AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Entretanto, o caso em comento difere das situações comuns visto que já existe penhora do faturamento da MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, controlada por administrador judicial nomeado pelo juiz do feito nº 97.0534898-7. Note-se que a penhora foi realizada à razão de 1,2 % do faturamento porque o laudo elaborado pelo perito demonstrou que, em 2009, o destaque de uma parcela superior a este valor prejudicaria o Plano de Reestruturação traçado pela Administração da Companhia, causando assim o fim da atividade empresarial.

Desse modo, a determinação de penhora de 5% somente seria viável caso um novo laudo pericial demonstrasse que a capacidade contributiva da sociedade foi alterada.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para que, em caso de frustração da diligência estabelecida pelo item 3 da decisão agravada, seja revogado o deferimento da penhora de 5% do faturamento, até o julgamento final da execução fiscal n. 0025135-68.2003.403.6182.

Dê-se vista a UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024838-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YARID LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP066617 THAIS DE MORAES YARYD RAMIREZ e outro

PARTE AUTORA : THAIS DE MORAES YARYD RAMIREZ
ADVOGADO : SP066617 THAIS DE MORAES YARYD RAMIREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00799176319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição do Ofício Precatório, nos seguintes termos:

"...Tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos por força da Emenda Constitucional nº 62/2009, reconsidero o despacho de fls. 9242, na medida em que foi afastada a aplicação da compensação compulsória com os débitos da Fazenda Pública. Anote-se que a pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. STF, não interfere no caso em exame, haja vista a manifestação da União de fls. 9229, em que a mesma declara a sua não oposição à expedição do precatório. Observo, outrossim, que eventual crédito fiscal poderá ser resguardado independentemente do procedimento de compensação almejado pela União, mediante simples requerimento de penhora no rosto dos autos, se e quando cabível. Comprove a União no prazo de 15 (quinze) dias eventuais medidas adotadas relativas à penhora de seu crédito no rosto dos autos. Silente, anote-se no ofício expedido às fls. 9242 a ordem de desbloqueio do valor requisitado. Antes de sua transmissão eletrônica dê-se vista às partes, nos termos do artigo 10 da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos, até a comunicação de pagamento pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Intimem-se..."

Irresignada, sustenta a agravante que embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela EC nº 62/2009, através das ADINs nºs. 4425 e 4357, tal decisão não foi publicada até a presente data, donde se conclui pela vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

Assevera que por ser incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida nas referidas ADINs, é prudente continuar a aplicar as disposições trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 até o deslinde da questão.

Aduz que a penhora no rosto dos autos não se mostra tão eficaz quanto a compensação pretendida, pois somente pode ser requerida para débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cobrados através de execução fiscal, que não esteja com a exigibilidade suspensa.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Isso porque, no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico.

Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-

TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)."

Assim, entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal é ilegal, devendo a agravante pleitear a penhora no rosto dos autos, se cabível, como explicitado pelo magistrado de primeiro grau em sua bem lançada decisão.

Nem se diga que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADIN's nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pela Corte Suprema - teria o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, porquanto imutável a decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, trago à lume o seguinte excerto jurisprudencial do Egrégio STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025036-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PATRICIA ROMANELLI e outros
: ALENCAR PECCI
: CARLOS ELY GUASTINI
: CLAUDIA MARIA SIGNORELLI GROHMANN
: CLAUDIA RODRIGUES ALVES
: ELIAS JOSE DO NASCIMENTO
: GUILHERME FRANCISCO SANTOS
: MARIA DE LOURDES GHISELINI
: RENATA DE OLIVEIRA MORACCHIOLI
: SERGIO LUIZ ALMEIDA
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00615611519954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição do Ofício Precatório, nos seguintes termos:

"...Reconsidero a decisão de fl.454, para o fim de determinar a expedição do ofício precatório em nome de Alencar Pecci, desconsiderando-se a ordem de bloqueio do valor requisitado anteriormente deferida. Observe a União que a pendência acerca da modulação de efeitos das decisões do E. Supremo Tribunal Federal, não interfere no caso em exame, haja vista que compensação alguma chegou a se realizada no caso em concreto. Anote-se, outrossim, que eventual crédito fiscal poderá ser resguardado independentemente do procedimento de compensação almejado pela União, mediante simples requerimento de penhora no rosto dos

autos, se e quando cabível. Assim, comprove a União no prazo de 15 (quinze) dias eventuais medidas adotadas relativas à penhora de seu crédito no rosto dos autos, conforme já determinado no despacho de fl. 454. Int...."

Irresignada, sustenta a agravante que embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela EC nº 62/2009, através das ADINs nºs. 4425 e 4357, tal decisão não foi publicada até a presente data, donde se conclui pela vigência dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

Assevera que por ser incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida nas referidas ADINs, é prudente continuar a aplicar as disposições trazidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009 até o deslinde da questão.

Aduz que a penhora no rosto dos autos não se mostra tão eficaz quanto a compensação pretendida, pois somente pode ser requerida para débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cobrados através de execução fiscal, que não esteja com a exigibilidade suspensa.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Isso porque, no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)."

Assim, entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal é ilegal, devendo a agravante pleitear a penhora no rosto dos autos, se cabível, como explicitado pelo magistrado de primeiro grau em sua bem lançada decisão.

Nem se diga que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADIN's nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pela Corte Suprema - teria o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, porquanto imutável a decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, trago à lume o seguinte excerto jurisprudencial do Egrégio STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025384-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EKILIBRIO IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES RACNHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00068941320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar determinando a reinclusão da empresa impetrante no Parcelamento do REFIS.

A teor da informação de fls. 116/118, a ação principal foi sentenciada, tornando esvaído o objeto deste agravo de instrumento, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026299-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ZF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
SUCEDIDO : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09750065619874036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que, em fase de liquidação de sentença na Ação Ordinária nº 0975006-56.1997.403.6100, indeferiu pedido de expedição de ofício para solicitar que a operadora VIVO S/A informasse os valores das contas telefônicas pagas pela requerente, ZF do Brasil Ltda., relativas às linhas telefônicas indicadas nas planilhas apresentadas, no período de julho/1982 a dezembro/1984, nos seguintes termos, verbis:

"(...)

Fls. 464/466: Indefiro a expedição de ofício requerida, tendo em vista que cumpre à parte credora promover a execução apresentando os cálculos de liquidação, de acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil.

"(...)"

O recurso foi redistribuído à minha relatoria por determinação da Juíza Federal Convocada Simone Schroder, no despacho de fl. 561, o qual transcrevo a seguir:

"A Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR consulta esta relatoria como proceder na redistribuição deste agravo de instrumento ante a possível conexão com a Apelação/Reexame Necessário nº 0975006-56.1987.4.03.6100 e Apelação Cível nº 0046626-67.1995.4.03.6100 (fls. 556/560). Tal consulta se deu em virtude da decisão (fl. 545) em que o Desembargador Federal Márcio Moraes determina, verbis:

"Em consulta formulada pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, considerei-me prevento para julgar o presente recurso em face de decisão proferida nos autos da ação ordinária n. 0975006-56.1987.4.03.6100, em trâmite no JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO, que originou o agravo de instrumento n. 0069898-23.1996.4.03.0000, distribuído à relatoria do Desembargador Federal Batista Pereira em 4/09/1996 ao qual sucedi.

Ocorre que, consultando os autos, verifico que atuei como Juiz de Primeiro Grau na ação ordinária subjacente, proferindo, inclusive a sentença de procedência do pedido (fls. 343/349).

Assim, declaro-me impedido para julgar o presidente recurso, nos termos do inciso III, do art. 134 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para a devida redistribuição.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013".

Referida ação ordinária foi objeto de interposição de recurso de apelação (Apelação/Reexame Necessário nº 98.03.017944-6), que foi distribuída à relatoria da Desembargadora Federal Salette Nascimento. Pela decisão singular transitada em julgado de fls. 456/457, foi negado seguimento ao apelo e à remessa oficial. Os autos foram baixados à origem e no curso da execução o juízo a quo proferiu despacho (fl. 531) para indeferir "a expedição de ofício requerida, tendo em vista que cumpre à parte credora promover a execução apresentando os cálculos de liquidação, de acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil", o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento.

Desse modo, à vista de que o Desembargador Federal André Nabarrete é sucessor da Desembargadora Federal Salette Nascimento, redistribua-se-lhe o feito, nos termos do artigo 15, § 4º, do Regimento Interno desta corte. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada"

Ao examinar o pedido liminar, verifiquei que, conforme noticiado pela própria agravante, na manifestação de fls. 546/551, houve reconsideração do *decisum* agravado, e a respectiva comunicação do juízo sobre o ato mediante o correio eletrônico de fls. 552/554.

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANSER ELETRONICA LTDA e outro
: ANTONIO GONCALVES RUIZ falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174451319884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sucessores (herdeiros do executado falecido), no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Na hipótese, infere-se que a executada fora citada por AR em 17/12/1988 (fl. 12), tendo a exequente formulado o pedido de inclusão do representante legal da empresa no pólo passivo em 18/03/2003 (fl. 83) e de seus herdeiros/sucessores, somente, em 24/01/2013 (fls. 181/182).

Portanto, tem-se que o pedido de redirecionamento da execução aos herdeiros do sócio falecido sobreveio aos autos depois do transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a lume julgados da Corte Superior:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe

14/12/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)."

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026678-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : C C L e o
: W A D C
AGRAVADO : A B D A L
ADVOGADO : SP051658 ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME
AGRAVADO : J C V
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062896719994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a exclusão dos ex-sócios da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se

requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada (fl. 20), não pagou o débito, nem indicou bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado não ter localizado bens no endereço diligenciado e, a adesão da executada ao Parcelamento REFIS (f. 24 verso), informação confirmada pela exequente, o que culminou com a suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano (fls. 39 e 44).

Posteriormente, noticiou a Fazenda Nacional a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, pleiteando o prosseguimento da execução fiscal com a intimação do devedor para o adimplemento do débito, medida deferida pelo magistrado de primeiro grau. Todavia, a diligência retornou negativa, tendo o Oficial de Justiça certificado a inexistência de bens no endereço indicado e a não localização da devedora no endereço diligenciado (fls. 53 verso e 77), fato que ensejou com o redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, pedido inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau e, após, reconsiderado, decisão objeto do inconformismo da agravante.

Desta forma, tendo em vista que os sócios WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO e ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME atuavam na gerência da sociedade e não foram localizados bens da empresa devedora, somado à notícia da dissolução irregular da sociedade, trazida na petição de fls. 118/119 "observando que a executada deixou de operar em 2001, com o término de seu último contrato e demissão coletiva de seus funcionários, aos quais ainda tem pendências trabalhistas a saldar", devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade. Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente. Esse foi o entendimento fixado

pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio s-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)."

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à inclusão de JOSÉ CARLOS VENTRI no pólo passivo da ação, vez que o ex-sócio se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 253/259) em 31/12/2001.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial, havia sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. ART. 133, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO CESSIONÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min.

DENISE ARRUDA, DJe 1º/4/09, sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio-gerente da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, a quem cabe, para se eximir da

responsabilidade tributária, o ônus da prova de que não se caracterizou nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. Havendo sucessão, nos termos do art. 133, I, do CTN, fica o cessionário responsável integralmente pelas dívidas da sociedade, devendo ser excluído da CDA o nome do sócio-gerente que se retirou da sociedade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1285121/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)."

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1371311/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012) "

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

Int.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027233-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SIMONE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DF015978 ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SRS INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.24911-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 37.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027672-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PLASTICOS METALMA S/A
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502836620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento, requerida à fl. 345, mediante petição subscrita por advogada com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 51, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Prejudicada a análise do agravo inominado de fls. 336/343, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste tribunal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027783-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : C R P Q COMERCIAL LTDA e outros
: ANTONIO DELLA VALLE
: LUIZ DELLA VALLE
: JOAO DORTA FILHO
: MARCOS ROBERTO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049841420004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do executivo fiscal.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

No caso em comento, infere-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, tendo a tentativa de citação da empresa executada se dado primeiramente por Aviso de Recebimento-AR, sendo posteriormente efetivada por edital nos termos do pedido da exequente.

Todavia, ante a ausência nos autos de comprovação, mediante certidão de oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço indicado, tenho que não merece acolhimento o pleito de inclusão dos sócios da executada no polo passivo do feito.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028072-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ DE TINTAS REGATIERI LTDA
ADVOGADO : SP087125 SOLANGE APARECIDA M T LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211875919924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição do Ofício Precatório, nos seguintes termos:

"...Considerando que há decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4357, 4372, 4400 e 4425, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial da Emenda

Constitucional n. 62/09, em especial, os parágrafos 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal, reconsidero a decisão de fls. 360. Expeça-se e transmita-se o ofício precatório conforme já determinado..."

Inconformada, pugna a ré União, ora agravante, pela aplicação da Emenda Constitucional nº 62/09, a fim de ser autorizada a compensação de débitos existentes contra o credor, conforme previsto nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Sustenta que as decisões proferidas nas ADINs 4357 e 4425 não foram publicadas na forma determinada pelo artigo 11, *caput*, da Lei nº 9.868/99, asseverando ainda "que a liminar proferida em ADI dispõe de efeitos *ex nunc*, nos termos do §1º do artigo 11 da Lei 9.868/99 e pode afetar somente os precatórios a serem expedidos após a publicação da decisão, não os anteriores", sendo "incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos."

Assevera que o magistrado não poderia decidir novamente a matéria, em face do disposto no artigo 471 do CPC, sendo caso de preclusão PRO JUDICATO, porquanto o magistrado já havia deferido à fl. 360 a compensação requerida, decisão reconsiderada posteriormente à fl. 371.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, para suspender imediatamente os efeitos da decisão agravada. DECIDO.

Primeiramente, afasto a tese de haver ocorrido preclusão *pro judicato*.

Com efeito, como se infere da folha 345 (fl. 360 dos autos originários), diferentemente do alegado pela recorrente, não houve decisão deferitória do pedido de compensação nos moldes do art. 100, §§ 9º e 10º da CF/88, mas apenas a intimação da autora para se manifestar sobre o pedido da agravante: "Fls. 344/354: Manifeste-se a parte autora acerca do pleito de compensação, em 10 (dez) dias. No mesmo prazo, apresente planilha detalhada do valor dos honorários advocatícios. com a vinda da planilha, intime-se a União Federal para manifestação acerca da pretensão executória dos honorários advocatícios. Int.", não havendo, portanto, que se falar em preclusão *pro judicato*.

No tocante à matéria de fundo, neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Isso porque, no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não encontra mais guarida no ordenamento jurídico.

Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à

Constituição brasileira.

2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.

(ADI 4425, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013)."

Assim, entendo que a pretensão de se proceder à compensação com base em dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal é ilegal, devendo a agravante pleitear a penhora no rosto dos autos, se cabível.

Nem se diga que a questão da modulação dos efeitos das decisões proferidas nas ADIN's nºs. 4357 e 4425 - pendente de apreciação pela Corte Suprema - teria o condão de alterar a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos por força da EC 62/2009, porquanto imutável a decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, trago à lume o seguinte excerto jurisprudencial do Egrégio STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na ExeMS 7387/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

22/05/2013, DJe 05/06/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028515-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IMUNOTEC LABORATORIO DE IMUNOPATOLOGIA DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP109270 AMAURI RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177775520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação anulatória de rito ordinário nos seguintes termos:

"Recebo o aditamento à inicial e DEFIRO a antecipação de tutela para suspender os efeitos da inscrição controvertida.

De fato, uma vez que o crédito inscrito decorre de condenação judicial por honorários de sucumbência, não há razão jurídica para o ato de inscrição desse valor na dívida ativa federal, dado que a sua execução deve ser realizada nos moldes do art. 475-J do CPC, e não pelo regime da Lei n.º 6.830/80.

Cite-se. Int."

Inconformada, sustentando a possibilidade de inscrição em dívida ativa, bem como de cobrança mediante execução fiscal, de crédito de honorários advocatícios fixados em sentença, requer a ré União, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. LIQUIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EXECUÇÃO. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA.

(...)

7. "Nas hipóteses em que o crédito decorre precisamente da sentença judicial, torna-se desnecessário o procedimento de inscrição em dívida ativa porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida" (REsp 1.126.631/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.11.09).

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(REsp 1162074/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.

4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.

6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.

7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.

8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".

9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.

10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.

11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1126631/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS - RITO PROCESSUAL DO CPC.

1. Em se tratando de execução de honorários fixados em sentença judicial, correta a utilização, pela Fazenda Pública, do rito previsto no CPC, uma vez que o procedimento da Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definidos na forma da Lei 4.320/64, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 662.238/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 256)

Desta forma, tenho que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão recorrida.

Portanto, não tendo sido demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo

de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029427-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALLIANZ SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360639720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030365-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BIANCHI COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096644320124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em*

15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

No caso em comento, sustenta a agravante ser inaplicável o artigo 739-A do CPC, asseverando ainda estar o débito integralmente garantido.

Contudo, observo que apesar de haver sido lavrado termo de penhora no executivo fiscal, tal não chegou a se aperfeiçoar, estando, portanto, a execução destituída de qualquer garantia, uma vez que o imóvel da matrícula nº 17.493 não se encontra na titularidade dominial do coexecutado LUIZ CARLOS BIANCHI FILHO, conforme noticiado no Ofício nº 969/2012 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto.

Desta forma, não diviso neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030439-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030439-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MULT PROMO EVENTOS LTDA e outros
	: NELSON ALBERTO CASTANHEIRA JUNIOR
	: ELDER SANTIAGO LIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 00.00.00837-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente de inclusão do sócio dirigente da empresa executada no polo passivo da ação.

Decido.

Prefacialmente, ressalto que a matéria concernente à alegada dissolução irregular da sociedade somente pode ser apreciada se apresentada nos autos dentro do quinquênio, ou seja, antes de escoado os cinco anos da citação da devedora principal, sob pena de seu não-conhecimento.

Consigno, ademais, e apenas a título de registro, estar a aplicabilidade da teoria da *actio nata* igualmente condicionada à formalização do pedido de redirecionamento aos sócios dentro do quinquênio posterior à efetiva citação da pessoa jurídica, sendo irrelevante suscitar, portanto, não ter havido "inércia" por parte da Fazenda. Na hipótese, infere-se que a executada fora citada por AR em 07/01/2004, tendo a exequente formulado o pedido de inclusão no pólo passivo do suposto representante legal da empresa somente em julho de 2013, sendo irrelevante a menção ao antecedente pedido de 29/06/04 porquanto não-apreciado pelo magistrado, tampouco objeto de recurso pela exequente.

Portanto, tem-se que o pedido de redirecionamento da execução ao sócio sobreveio aos autos depois do transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a lume julgados da Corte Superior:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030929-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030929-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020461920134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do

feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

No caso em comento, a execução aparentemente encontra-se garantida, tendo a embargante realizado depósito judicial em valor correspondente ao débito exequendo, tendo ainda requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Desta forma, diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031019-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS INFANTIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042535520134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de antecipação da tutela recursal contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que tinha como objetivo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora excluído do PAES ao fundamento de que a agravante teria descumprido preceitos do artigo 1º da Lei 10.684/2003.

Enquanto se aguardava a apreciação da antecipação da tutela recursal, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 96/99-v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031237-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031237-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PHB EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00046908420078260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se por Aviso de Recebimento-AR. Posteriormente, ao cumprir o mandado de constatação, certificou o oficial de justiça que a executada, "PHB EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, encerrou de fato suas atividades, atualmente o imóvel encontra-se desocupado, em vias de ser alugado novamente", fato que culminou com o requerimento da União de inclusão da representante legal da empresa no pólo passivo da execução.

Desta forma, ressalvado meu entendimento no sentido de que somente após efetivada a citação da devedora principal se autorizaria o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente da empresa, no caso em comento, tendo em vista que a sócia atuava na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluída no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão da sócia proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou a exonerará.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o

que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031410-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031410-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DONIZETY SALES DE ALCANTARA
ADVOGADO	: SP280455 ALEX MARTINS LEME e outro
AGRAVADO	: M G N CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00286539520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da

exequente, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o excipiente DONIZETY SALES DE ALCANTARA do pólo passivo do executivo fiscal, sob fundamento de haver ocorrido a prescrição intercorrente em relação ao co-executado.

Decido.

Prefacialmente, ressalto que a matéria concernente à alegada dissolução irregular da sociedade somente pode ser apreciada se apresentada nos autos dentro do quinquídio, ou seja, antes de escoado os cinco anos da citação da devedora principal, sob pena de seu não-conhecimento.

Consigno, ademais, e apenas a título de registro, estar a aplicabilidade da teoria da *actio nata* igualmente condicionada à formalização do pedido de redirecionamento aos sócios dentro do quinquênio posterior à efetiva citação da pessoa jurídica, sendo irrelevante suscitar, portanto, não ter havido "inércia" por parte da Fazenda. Na hipótese, infere-se dos autos que a citação válida da empresa executada ocorreu em 22/11/2005 (fl. 26), tendo a exequente formulado o pedido de inclusão do suposto representante legal da empresa no polo passivo da execução somente em 25/05/2011 (fls. 82/83).

Portanto, tem-se que o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário sobreveio aos autos depois do transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a lume julgados da Corte Superior:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)."

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031556-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENGEMAPI FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP284522A ANELISE FLORES GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00334-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que rejeitou a exceção de incompetência e o incidente de prejudicialidade externa, opostos pelo recorrente, nos seguintes termos:

"Vistos. Fls. 135/140: A executada oferta exceção de incompetência sob o fundamento de que a presente execução baseia-se em débitos que são discutidos em ação ordinária (nº 00188052920114036100) em trâmite na 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, motivo pelo qual as demandas seriam conexas. Tal exceção de incompetência deve ser rejeitada. No caso em questão, não há que se falar em conexão ou continência, uma vez que, diferentemente do que dispõem os artigos 103 e 104 do Código de Processo Civil, a presente ação de execução e a ação ordinária que tramita na Vara Federal da Capital possuem causas de pedir distintas. Enquanto nesta última há pronunciamento de mérito, naquela há apenas a prática de atos que buscam a satisfação do crédito. Desta forma, inviável o acolhimento da exceção de incompetência, bem como do reconhecimento de conexão entre as demandas. Fls. 174/177: Alega a executada, em incidente de prejudicialidade externa, que a ação de execução em apreço deve ser suspensa em virtude da existência de ação ordinária em trâmite na Justiça Federal, que discute o mesmo débito, motivo pelo qual as demandas em andamento na 13ª Vara Federal da Capital possuem objeto mais amplo, e que engloba o feito executivo. Tal prejudicialidade, igualmente, deve ser rejeitada. O executado requer a suspensão da execução, o que impediria a continuidade do processo. Contudo, a propositura de nova demanda não está compreendida no rol taxativo das causas de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, previsto no art. 151 do Código Tributário Nacional. Não bastasse, não há sentença de mérito na ação de execução, de modo que inexistente questão prejudicial. Diante do exposto, rejeito, na mesma toada, o incidente de prejudicialidade externa. Ante o exposto rejeito a EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA e o INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA."

Irresignada sustenta a agravante não haver necessidade de depósito integral para que seja reconhecida a conexão entre a ação ordinária e a execução fiscal, porquanto ausente dispositivo legal estabelecendo tal exigência.

Em suas razões de inconformismo reitera os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca da existência de conexão entre a ação executiva nº 0003345-02.2009.826.0505 e a ação ordinária nº 00188052920114036100, sendo de rigor o reconhecimento da incompetência do Juízo para processar e julgar o feito, o qual deve ser redistribuído à 13ª Vara Federal de São Paulo para julgamento conjunto.

Argui, a agravante, a necessidade de suspensão do trâmite do feito executivo ante a existência de prejudicialidade externa, pois a exceção em cobro no executivo é objeto de questionamento na ação ordinária acima referida, razão pela qual deve ser aplicado na espécie o disposto no artigo 265, IV, "a", do CPC.

Pugna pela reforma do decisum para "determinar a imediata suspensão da presente **Execução Fiscal**, vedando a prática de quaisquer atos expropriatórios na mesma até a decisão final deste agravo e/ou até decisão final da **Ação**

Ordinária n. 00188052920114036100 que tramita perante 13ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária de São Paulo, pois aquela constitui questão prejudicial a estas, por aplicação da alínea "a" do inciso IV do art. 265 do CPC; bem como vedando a prática de quaisquer atos expropriatórios na mesma execução."

Decido.

Busca a agravante, em sede de agravo, o reconhecimento da incompetência do Juízo de Direito do SAF de Ribeirão Pires para processamento da execução fiscal nº 0003345-02.2009.826.0505, ajuizada em maio de 2009 para o adimplemento do crédito tributário no montante de R\$ 1.298.563,41 (valor originário), com a remessa do feito à 13ª Vara Federal de São Paulo para julgamento simultâneo com a ação ordinária nº 00188052920114036100, onde se discute os mesmos débitos. Apontando a existência de conexão entre as ações, bem como a ocorrência de prejudicialidade externa, pleiteia a suspensão do feito executivo nos termos do art. 265, inciso IV, "a" do CPC, até o julgamento final da ação anulatória.

Mantenho a decisão agravada.

Por primeiro porque, a 13ª Vara Cível Federal de São Paulo não possui competência para julgar executivos fiscais, tendo em vista a instalação na subseção judiciária de São Paulo/SP de Varas especializadas para tal finalidade.

Destarte, exsurge daí a incompetência absoluta do Juízo da 13ª Vara para processamento da execução fiscal.

Por segundo que, em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, isso não ocorre no caso em exame, pois a execução fiscal visa a cobrança de um título extrajudicial que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão. Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias. Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (Anulatória e Execução Fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC nº 2005.03.00.101558-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 de 07/10/2010, p. 32)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: INEXISTÊNCIA. 1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução. 2. Precedentes da C. Segunda Seção. 3. Conflito de Competência procedente.

(CC nº 2007.03.00.035413-6, Rel. Des. Márcio Moraes, DJF3 de 05/08/2010, p. 77)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPRORROGABILIDADE POR CONEXÃO. 1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente.

(TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, *in casu*, modificação quer por conexão quer por continência. É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal.

Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Por fim, a ação anulatória foi interposta após o ajuizamento do executivo fiscal, ou seja, a executada por via transversa, aparentemente, buscou suprimir a necessidade de garantir o juízo, para o fim de discutir o mérito da cobrança e postergar indefinidamente a ação executiva - o que se figura inadmissível.

Desta forma, o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

Finalmente, a alegação de ser aplicável ao caso o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, até julgamento final da ação ordinária nº 00188052920114036100, em trâmite na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo - SP, ao argumento da existência de prejudicialidade externa entre os processos, não merece guarida.

Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente é passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e

liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência a seguir transcrita, consoante arestos, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES. 1. Acórdão do TJSP que determinou o prosseguimento do feito executivo ao afastar a relação de prejudicialidade externa, no julgamento de exceção de incompetência, entre a ação de execução fiscal e ações anulatória e consignatória. 2. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC. Precedentes. 3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 620, do CPC, 108, 112, IV, do CTN, Aplicação da Súmula 211 do STJ. 4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo. 5. Agravo regimental não provido."

STJ, AGA 201001297472, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE 25/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

Omissis.

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.

3. AGTR a que se nega provimento.

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633)."

E,

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.

Omissis.

2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.

Omissis.

4. Recurso parcialmente provido

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente em confronto com a mais abalizada jurisprudência desta Corte Regional, bem como de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem."

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031608-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : HELELO LEAO DA SILVA

ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00072298120118260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documento s obrigatório s. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documento s para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatório s, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documento s obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documento s necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)".

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu

processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031809-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICACOES
 : LTDA
ADVOGADO : SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221580920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar.

A teor da informação de fls. 89/90, a ação principal foi sentenciada, tornando esvaído o objeto deste agravo de instrumento, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA
ADVOGADO : SP201399 GUSTAVO TORRES FELIX e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083553020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade por não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando a suposta nulidade da CDA nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de AMED - ATENDIMENTO MÉDICO AMBULATORIAL SS, C.N.P.J. n. 06.311.563/0001-87, objetivando a cobrança do crédito consubstanciado na inscrição n. 80612002547-70.

Os presentes autos foram distribuídos em 31/07/2012.

Às fls. 83 foi determinada a citação da empresa executada, juntando-se o AR devidamente cumprido às fls. 85.

Às fls. 90/444 encontra-se encartada Exceção de Pré-Executividade, na qual se arguiu que, por força de procedência em mandado de segurança impetrado nesta Vara (processo n. 2005.61.20.002666-4), mantida em sede recursal, com trânsito em julgado da decisão em 20/06/2007, a executada obtivera a isenção prevista no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar n. 70/91, extinguindo-se o crédito tributário, com o consequente levantamento dos valores até então depositados.

Não obstante, em decorrência de mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi interposta a Ação Rescisória n. 2009.03.00.010676-9, gerando execução fiscal da dívida ativa, ocasião em que a executada realizou novo depósito judicial, no montante de R\$ 90.315,32, restando ausente o interesse processual da exequente.

Diante desse contexto, a executada aduz ofensa à coisa julgada e aos princípios da segurança jurídica, da estrita legalidade e da boa-fé, como também ao próprio Estado Democrático de Direito. Alegou, ainda, nunca ter deixado de recolher o tributo, objeto da exação em testilha, tendo em vista que, quando assim procedeu, baseou-se em posicionamento favorável exarado em sentença judicial transitada em julgado.

Em função disso, também padeceria de argumento a cobrança atual no importe de R\$ 155.076,76, correspondente ao quantum atinente ao tributo, juros de mora, atualização monetária e multa, em virtude de, por duas ocasiões (quando da interposição do mandado de segurança e do ajuizamento da ação rescisória), ter efetuado voluntariamente o depósito de montante suficiente à quitação da dívida.

Intimada a manifestar-se, a Fazenda Nacional requereu a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que se procedesse a transferência dos valores constates às fls. 443, com a conversão em renda para o pagamento do débito (fls. 447).

Feito o relato desta Execução Fiscal, DECIDO.

Preliminarmente, é de se ter presente que a via excepcional da chamada Exceção de Pré-Executividade é estreita e limitada, uma vez que o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente

é possível na via dos Embargos à Execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem - e devem - ser postas à apreciação do Juízo. Por isso, entendo, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição, notadamente, tal como consagrado pela Doutrina e Jurisprudência, aquelas de ordem pública, que a qualquer tempo podem ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, ou que envolvam os pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das considerações gerais da ação. De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária.

Assim, considerando que as matérias tratadas são oponíveis em embargos à execução, INDEFIRO a exceção de pré-executividade.

(...)"

De fato, denota-se de todo o exposto que a matéria não é passível de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, neste juízo sumário, tenho que as razões da agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, não vislumbrando dos documentos acostados ter o questionado depósito se realizado no prazo previsto no §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

No tocante ao pedido de manutenção do depósito judicial nos autos ante o advento da Lei nº 12.865/13, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032091-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220403320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"O presente mandado de segurança foi impetrado por VOTORANTIM METAIS S/A em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, cujo objeto é a análise do pedido de restituição.

Narra que protocolizou pedido de restituição, em 30.11.2012. No entanto, o Pedido de Restituição n.

21850.92363.301112.1.2.02-9412 não foi analisado pela autoridade administrativa até a presente impetração.

Requer "a concessão de medida liminar [...] para assegurar o direito líquido e certo da Impetrante ter iniciada a análise do Pedido de Restituição nº 21850.92363.301112.1.2.02-94-12 formalizado em 30.11.2012, inclusive, com a solicitação de informações, documentos ou a realização de diligência fiscal pela Autoridade Coatora se necessário, nos termos do artigo 76 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, proferindo decisão administrativa (de mérito e motivada), no prazo de até 60 (sessenta dias) após o início da referida análise [...]"

(fls. 13).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14-37.

É o breve relato. Decido.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Registro inicialmente que a ação mandamental é caracterizada pelo procedimento célere, dotada, inclusive, de preferência judicial em relação a outros procedimentos, salvo algumas ações que se lhe antepõem no julgamento, a exemplo do Habeas Corpus.

Estabelecida esta premissa, verifica-se que não existe risco de perecimento do direito na hipótese de ser acolhido o pedido apenas no final do provimento judicial e não em caráter antecipatório.

Assim, o impetrante pode eventualmente ter seu direito reconhecido na sentença, mas não tem urgência alguma que justifique a concessão da liminar.

O deferimento de qualquer medida, sem oitiva da outra parte, constitui situação excepcional, que somente em casos de comprovada urgência se pode admitir.

Liminares somente podem ser concedidas naqueles casos nos quais, se a medida não for concedida, a sentença de procedência posteriormente de nada servirá.

Não se faz, portanto, presente o requisito da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, e assim, não se justifica a concessão da liminar.

Ademais, Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, vol. 742, págs. 44 e seguintes registra que: [...] quanto à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também, e principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu [...] exige-se, em outros termos, que os fundamentos da pretensão à tutela antecipada sejam relevantes e apoiados em prova idônea. Realmente, o perigo de dano e a temeridade da defesa não podem ser objeto de juízos de convencimento absoluto [...]; os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte" (sem grifos no original).

Apesar de o aludido excerto doutrinário ter sido expendido em face dos requisitos da tutela antecipada, mostra-se de todo aplicável à presente demanda.

Ausente a possibilidade de ineficácia da medida, não tem sentido apreciar a relevância do fundamento, porque, ainda que existente, não seria suficiente para a concessão da liminar ante a falta do outro requisito.

Em análise aos autos, não se constata o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito necessário à concessão da liminar.

Decisão

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo a fim de "assegurar o direito líquido e certo de a Agravante ter iniciada a análise do Pedido de Restituição nº 21850.92363.301112.1.2.02-9412 formalizado em 30.11.2012, inclusive, com a solicitação de informações, documentos ou a realização de diligência fiscal pela Agravada se necessário, nos termos do artigo 76 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, proferindo decisão administrativa (de mérito e motivada), no prazo de até 60 (sessenta dias) após o início da referida análise, nos exatos termos do que determina o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, os artigos 5º, incisos LXXVIII e XXXIV, alínea 'a' e 37, caput, ambos da Constituição Republicana de 1988 e o artigo 2º da Lei 9.784/1999."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Com efeito, é certo que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade.

Todavia, conforme se verifica, a agravante protocolizou o pedido de restituição em 30/11/2012, portanto, há mais

de um ano e, aparentemente, sem qualquer manifestação da Receita Federal, em inobservância ao disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual preceitua:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Neste sentido, o precedente jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. omissis

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ademais, a não-apreciação pelo Fisco do pedido feito na via administrativa afronta claramente o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, inserto no artigo 37 da Constituição Federal, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.

Desta forma, diviso presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada. Caso contrário, se apenas a final do julgamento da ação se reconhecer a procedência do pedido, os prejuízos serão irreparáveis à agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, ressaltando à agravada que no prazo de 60 dias não está abrangido eventual hipótese de atraso causado pela própria agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032135-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOINHO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00120163120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"MOINHO PAULISTA S.A., qualificado nos autos, impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra ato do Sr. INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS - SP, objetivando, inclusive mediante caução, a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure o registro da Declaração de Importação, nos termos da Resolução CAMEX nº 11/2013.

Segundo a exordial, a impetrante adquiriu em 23.10.2013, 9.000 (nove mil) toneladas métricas de trigo em grãos (classificação NCM 1001.99.00), no valor de US\$ 3.229.200,00, transportadas para o Porto de Santos pela embarcação Mookda Naree, que se encontra na barra portuária desde o dia 12.11.2013.

Alega que a atracação do navio está prevista para ocorrer no dia 02/12/2013, o que inviabilizará o registro da Declaração de Impostação antes do dia 30.11.2013, prazo fatal para usufruir o benefício fiscal concedido pela Resolução CAMEX nº 11/2013, que incluiu na lista de exceções à TEC, a redução para zero da alíquota do imposto de importação incidente sobre a aquisição de trigo em grãos no mercado internacional.

Fundamenta a liquidez e certeza do direito postulado, asseverando não ter dado causa ao atraso provocado por problemas estruturais no Porto de Santos, uma vez que o navio encontra-se em território nacional a tempo suficiente para que seja evitado o recolhimento do tributo com a alíquota de 10%.

É o breve relatório.

Decido.

A controvérsia posta nos autos cinge-se à possibilidade de a impetrante beneficiar-se de redução de carga fiscal prevista na Resolução CAMEX nº 11/2013, cujos termos seguem:

"O CONSELHO DE MINISTROS DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX, no exercício da competência conferida pelo art. 2º, inciso XIV, do Decreto nº 4.732, de 10 de junho de 2003, Considerando o disposto na Decisão nº 58/10 do Conselho Mercado Comum do MERCOSUL- CMC e na Resolução CAMEX nº 94, de 8 de dezembro de 2011,

RESOLVE:

Art. 1º Incluir na Lista de Exceções à Tarifa Externa Comum, de que trata o Anexo II da Resolução CAMEX nº 94, de 8 de dezembro de 2011, a partir de 1º de abril de 2013, o código NCM 1001.99.00, conforme descrição e alíquota do Imposto de Importação a seguir discriminadas: NCM 1001.99.00 - Produtos- Outros- alíquota (%) 0
Parágrafo único. A redução de que trata o caput deste artigo está limitada a uma quota de 2.000 (dois milhões) de toneladas (Conforme Resolução Camex nº 26, de 2013) e quotas adicionais de 300.000 (trezentas mil) toneladas (Conforme Resolução CAMEX nº 64, de 2013), 400.000 (quatrocentas mil) toneladas (Conforme Resolução CAMEX nº 65, de 2013) e 600.000 (seiscentas mil) toneladas (Conforme Resolução CAMEX nº 90, de 2013), para importações cujas Declarações de Importação sejam registradas até 30 de novembro de 2013 (Prazo prorrogado pela Resolução CAMEX nº 65, de 2013).(...)"

De início, cumpre destacar que problemas de infra-estrutura causadores de atrasos nas operações portuárias realizadas em Santos são de conhecimento público e notório. Entretanto, não decorrem de ato da autoridade

impetrada de modo a justificar, em linha de princípio, a intervenção judicial para reparar ilegalidade ou arbítrio. Além disso, tratando-se de situação de fato veiculada em mandado de segurança, poderia ser admitida a necessidade de dilação probatória.

Em sede de cognição sumária, própria desta fase processual, examinando a documentação anexada à petição inicial, verifico, contudo, que por meio dela a Impetrante comprova os fatos alegados referentes às providências de sua alçada direcionadas a lograr o proveito da alíquota zero concedida pela resolução citada.

Sendo assim, aplicando-se o princípio da boa-fé, neste momento tenho que a Impetrante não concorreu para o atraso no descarregamento do produto e, de consequência, para registrar a declaração de importação. Ressalto que nem mesmo a antecipação do despacho, cuja finalidade específica é propiciar a descarga direta de cargas a granel, teria o condão de alterar o momento da ocorrência do fato gerador, para fazê-lo retroagir a 30/11/2013. Por mais complexa que seja a questão, o administrado não deve suportar os prejuízos decorrentes da demora em ser iniciada a operação portuária frente à solicitação de assistência técnica endereçada à Alfândega, que em 07/11/2013 a dispensou (fl. 60); tampouco ante o requerimento de fiscalização protocolizado no serviço de vigilância agropecuária em 19/11/2013 (fls. 63, 64).

Na hipótese, há que reconhecer que a morosidade da atracação contraria os princípios da eficiência e da celeridade que se aplicam à Administração Pública. Assim, não se pode admitir, porque irrazoável, que falhas de infra-estrutura ou logística sirvam de justificativas para prejudicar o administrado, sujeitando-o à alíquota mais elevada e onerando gênero alimentício que atende relevante interesse social e econômico.

Nestas condições, antevejo a relevância dos fundamentos da demanda, inclusive de modo a tornar dispensável a caução. O risco de ineficácia do provimento, caso concedido somente ao final, é evidente, pois certamente no ato do registro da declaração de importação ao contribuinte não seria assegurado o benefício fiscal.

Diante de tais motivos, presentes os requisitos específicos, defiro o pedido de liminar, assegurando que ao ser registrada a declaração de importação da mercadoria descrita na petição inicial, seja aplicada a alíquota zero para o cálculo do imposto de importação, nos termos da Resolução CAMEX nº 11/2013.

Reservo-me, contudo, a reapreciar a medida depois de prestadas as devidas informações. Para tanto, notifique-se o Impetrado."

Inconformada, sustenta a União, ora agravante, a plena incidência do imposto de importação, argumentando que a ocorrência do fato gerador se dá com o registro da declaração de importação e, não quando da entrada do navio no mar territorial brasileiro.

Pugnando pela impossibilidade de se conceder liminar satisfativa para liberar mercadorias oriundas do exterior, afirma a agravante inexistir prova da alegada ausência de estrutura no Porto de Santos.

Entende ainda não ser tratar a hipótese de caso fortuito ou força maior, sendo indispensável pesquisa probatória, inclusive em relação aos detalhes das mercadorias, tais como medidas sanitárias, de controle de armamentos, de contrafeitos, de controle ambiental e de saúde alimentar.

Assevera finalmente que o "*perigo de dano irreversível está na possibilidade do desembaraço aduaneiro de mercadoria valiosíssima, US\$3.229.200,00, sem o pagamento de tributo e sem a prestação de caução*".

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Inicialmente, não se olvide que a concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou antecipação dos efeitos da tutela em outros processos judiciais (artigo 151 do CTN), pode até independer de contracautela.

Contudo, no caso em comento, considerando o pedido no mandado de segurança, bem como as peculiaridades que envolvem a hipótese, diviso plausibilidade recursal quanto à exigência de caução, a fim de preservar a eficácia do resultado final da demanda.

Ressalto que a caução não representa pagamento, constituindo-se em garantia dúplice com fito de salvaguardar o interesse de ambas as partes até o desfecho da ação principal.

Ademais, conforme se verifica, a agravada não nega a incidência do imposto de importação, apenas questiona suposto direito ao gozo do benefício fiscal previsto na Resolução CAMEX nº 11/2003, ou seja, o direito à alíquota zero no imposto de importação, haja vista o ingresso da mercadoria no País em data anterior a 30/11/2013.

Assim, em razão da inexistência de depósito do montante integral do tributo, enquanto discute no mandado de segurança, de se reformar a decisão impugnada neste aspecto.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar a realização de depósito judicial, ou prestação de fiança idônea, no mandado de segurança, do montante integral do imposto de importação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032334-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KIRIKI E CIA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro
AGRAVANTE : YEZO KIRIKI
: HISAO KIRIKI
ADVOGADO : SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00065526120064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de mandado de IMISSÃO NA POSSE INDIRETA DO IMÓVEL, nos seguintes termos:

"1. Primeiramente, exclua-se da capa e do sistema processual o segredo de justiça constantes dos presentes autos, posto que desnecessário no presente caso (fls. 174/175 e 178/180). 2. Anote-se, também, o nome da advogada inscritora de fl. 408. 3. Fls. 415/438 e 439/457: Anotem-se os agravos de instrumento interpostos. Mantenho a decisão de fls. 393/394, pelos próprios fundamentos. 4. Fls. 401/405: Trata-se de pedido formulado pelos arrematantes de expedição de carta de arrematação do imóvel arrematado nos presentes autos, assim como, de imissão na posse. No caso dos autos, estando o imóvel ocupado, ainda que em parte, por pessoa diversa do executado, terceiro interessado, estranho à lide (consoante cópias de fls. 396/397), viável se torna a imissão dos arrematantes na posse indireta do imóvel, cabendo a este promover ação própria, junto ao Juízo competente, por se tratar de matéria de direito privado, visando a obtenção da posse direta do imóvel com relação a quem o ocupa, no caso, o locatário. NESSE SENTIDO: .PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BENS ARREMATADOS - IMÓVEIS - POSSE DO EXECUTADO E TERCEIROS - IMISSÃO NA POSSE - AÇÃO PRÓPRIA - DESNECESSIDADE- AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A imissão na posse é direito do arrematante e decorre da consumação da arrematação, representada pela expedição da respectiva carta, com a transferência do domínio, sendo, portanto, matéria da competência do Juízo da execução fiscal. 2 - Nessa hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitar na posse do bem, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. 3 - Tratando-se de arrematação de bem locado a terceiros, a hipótese é diversa, porquanto, embora eventual ocupação não inviabilize a imissão de posse indireta do adquirente, compete a este pleitear, por meio de ação própria, a posse direta sobre quem detém o imóvel, já que terceiro é estranho à relação processual estabelecida em razão da execução fiscal e tem um direito a opor ao direito de posse do arrematante, ou seja, o contrato de locação. 4 - Reconhece-se o direito dos agravantes de imissão no bem arrematado o qual se encontra em posse da executada e que deve se dar através de simples mandado a ser expedido pelo Juízo da execução fiscal. 5 - No tocante à outra porção do imóvel que se encontra em posse de terceiros, em virtude de contratos de locação, ainda que celebrados após a constrição do bem, o que necessariamente não configura fraude à execução, os recorrentes deverão propor ação própria no Juízo competente para julgamento das questões. 6 - Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam os agravantes imitidos - imediatamente - na posse do imóvel ocupado pela executada. (Processo 00059875120074030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290419 - Relator(a) DESEMBARGADO FEDERAL NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - DJU DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007). Expeça-se mandado de IMISSÃO NA POSSE INDIRETA DO IMÓVEL. 5. Quanto à questão da expedição da carta de arrematação, já deferida, prossiga-se nos termos da decisão de fls. 393/394, itens ns. 2 e seguintes. 6. Após, retornem-me os autos conclusos para apreciação da fase de pagamento ao credor. Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

Irresignados, sustentam os agravantes KIRIKI E CIA LTDA, YEZO KIRIKI E HISAO KIRIKI a existência de vício insanável no Auto de Imissão de Posse Indireta, haja vista que o bem imóvel se trata da residência dos sócios

da executada, idosos (Isao Kiriki com 86 anos - com neoplasia maligna - e sua esposa Cecília Kiriki 82 anos), e de doente com perda de discernimento (Yezo Kiriki).

Alegam a nulidade absoluta da penhora e atos posteriores (Arrematação/Imissão de Posse), porquanto o imóvel em questão se trata de bem de família o qual está protegido pela Impenhorabilidade nos termos do art. 1º da Lei nº 8009/90.

Asseveram que o imóvel foi avaliado em abril de 2013 pelo valor de R\$ 1.143.250,00 (em processo diverso) e, no entanto, foi arrematado por preço vil, com base em avaliação defasada, porquanto avaliado em 2009 pelo valor de R\$ 390.000,00, sem que a Senhora Oficiala de Justiça tenha adentrado no prédio para avaliar a casa (sobrado) onde residem os agravantes Issao com sua esposa e Yezo, construída dentro do imóvel comercial.

Afirmam que embora tenham requerido a reavaliação do bem e vistoria para constatação da existência do bem de família no imóvel, em data anterior à arrematação, tal pedido sequer fora analisado pela magistrada de primeiro grau, violando claramente os princípios do contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente.

Sustentam que, em caso de imóvel de uso misto é possível o desmembramento da área residencial da comercial, de modo que deve ser preservado o prédio nº 824 - bem de família dos agravantes - do prédio nº 812 comercial (distintos dentro da mesma fachada).

Aduzindo a ocorrência de nulidades processuais absolutas decorrentes da penhora, leilão e arrematação de bem de família, requerem a intervenção do Ministério Público, pois presente o interesse de idosos e incapazes (Isao Kiriki, 86 anos, com neoplasia maligna; Cecília Tiyoko, idosa de 82 anos e Yezo Kiriki, filho com grave problema cardíaco e renal, com pouco tempo de vida).

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, declarando a nulidade da Imissão na Posse Indireta, ocorrida sem a presença do executado, bem como de todos os atos praticados após a decisão de folhas 271, por violação do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelos agravantes às fls. 584 e 586, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

No mais, o art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal proposto em 07/2006 contra a empresa KIRIKI & CIA LTDA - ME objetiva a cobrança de débitos fiscais vencidos no período de 1996/2000, no valor de R\$ 19.563,08 (valor originário). Os donos da empresa, ora agravantes não foram incluídos na execução fiscal na condição de sócio, recaindo a penhora sob imóvel da empresa.

A executada, após citada (fl. 99), deixou transcorrer o prazo para pagar o débito ou indicar bens à penhora, atravessando nos autos em setembro de 2006, exceção de pré-executividade alegando a ilegalidade da exclusão do excipiente do programa de Parcelamento REFIS, sem qualquer comunicação, bem como da indevida aplicação da taxa SELIC para correção do débito e capitalização de juros; nulidade do título executivo; cobrança de honorários do procurador em valor exorbitante e, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo, não conhecida pelo magistrado de primeiro grau ao fundamento da intempestividade (fls. 207/208).

Sobreveio, então, pedido de penhora dos ativos financeiros da executada, via BACENJUD, cuja diligência encontrou o valor ínfimo de R\$ 38,08 (fls. 225/226).

Posteriormente, restou penhorado nos autos (em 13 de abril de 2009) o imóvel registrado na matrícula nº. 33.860 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba/SP, de propriedade da executada, constituídos por dois prédios de nºs. 812/824, destinados a estabelecimento comercial, com duas residências nos fundos, avaliado em R\$ 390.940,00, o qual fora depositado em mãos do (representante legal da executada) Senhor YEZO KIRIKI (fl. 229) tendo decorrido, *in albis*, o prazo para oposição dos embargos à execução (fl.256).

Designados os dias para realização do leilão do bem penhorado, a ocorrer em 25/11/2010 e 07/12/2010 (fls. 262/264) e, intimado o depositário, a empresa executada veio em juízo em 23/11/2010 requerer a suspensão da praça ao argumento de que muito embora o imóvel esteja em nome da pessoa jurídica KIRIKI, parte deste se trata de bem de família, residência onde vivem os sócios da empresa sendo, portanto, impenhorável. Pleiteou, ainda, a reavaliação do imóvel, em vista das reformas realizadas, o que teria gerado a valorização do bem e o desmembramento do imóvel para se excluir da constrição a parte abrangida pela impenhorabilidade com a venda do restante do bem para a quitação da dívida (fls. 289/291).

A MM. Juíza *a quo* ao analisar o pedido da executada assim decidiu:

"...1. Realizada a penhora em 13/04/2009 (fl. 183), somente agora, às vésperas dos leilões visando à satisfação

do crédito, objeto da presente execução, vem o devedor alegar a impenhorabilidade do bem imóvel construído e requerer a sustação do leilão nos autos designados.

2. Assim, por economia processual, e por entender este Juízo que os documentos juntados aos autos não são, por si só, capazes de caracterizar tratar-se de bem de família, mantenho os leilões designados, ficando suspensos os efeitos de eventual arrematação (expedição de carta e levantamento de valores), até a decisão acerca do pleito de fls. 226/248.

3. Aguarde-se a realização dos leilões designados às fls. 205/207.

4. Ciência ao leiloeiro..."

Primeiramente, é importante anotar que a alegação de bem de família é matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer momento, impondo sua apreciação de imediato. Disto se denota inversão processual ao se postergar apreciação de matéria prejudicial ao leilão.

Verifico que conforme Certidão de Registro de Imóveis (fls. 1002) de Araçatuba, matrícula 33.860, foram registrados em 26.11.1985, em nome da empresa KIRIKI E CIA Ltda, **dois prédios construídos por tijolos sob n°s 812 e 824 destinados ao estabelecimento comercial e duas residências nos fundos, todos situados à rua Aguapei.**

Isto significa dizer que há quatro imóveis na área penhora, dois comerciais que estariam alugados e duas residências onde moram os dois proprietários da empresa Yezo Kiriki e sua mulher em um e, o filho em outra.

[Tab][Tab]Trata-se, portanto, de fato incontroverso, comprovado por documento público de que duas residências estão no local.

Ainda no registro de penhora de fls. 1106 é possível verificar que a juíza da 1ª Vara de Araçatuba, quanto ao presente processo penhorou prédio da empresa Kiriki & Cia. Ltda com sede na Rua Aguapei nº 812 e, houve por nomear como depositário Yezo Kiriki em cuja qualificação consta expressamente "domiciliado na Rua Aguapei nº 824 fundos".

Desta informação, resulta que a casa em que reside Yezo Kiriki (dono da empresa) está no mesmo terreno da Rua Aguapei, só que nos fundos e com registro na prefeitura nº 824, enquanto que a construção da empresa fica no número 812.

Isto significa que está provado nos autos que há duas residências no terreno penhorado, tendo o imóvel como um todo sido penhorado e levado a leilão sem que a magistrada nada esclarecesse quanto a tal fato.

O fato foi levado ao seu conhecimento judicial pela empresa Kiriki & Cia que embora tenha por três vezes mencionado tais fatos, não foram eles apreciados. Na primeira oportunidade a magistrada postergou sua apreciação para após o leilão. Findo o leilão, nova manifestação do executado, porém, decidiu-se que deveria se aguardar o 2º leilão. Findo postergo-se a manifestação para os Embargos à Arrematação, onde restou afastada. É verdade que o advogado da empresa em nenhuma das oportunidades recorreu das decisões contribuindo para a inversão processual que se denota nos autos. Também é verdade que os agravantes Yezo Kiriki e Hisao Kiriki tampouco houveram por integrar a lide, somente o fazendo no presente agravo.

Não há dúvida alguma de que ninguém pode demandar em nome alheio e a empresa em nome próprio é que questionou a existência de bem de família, ou seja, os dois prédios indicados na Transcrição do Cartório de Imóveis, onde residem o dono da empresa com sua mulher e na outra o filho.

Entretanto, a verdade é que ao se manifestar nos autos todas as vezes a empresa noticiou a existência de dois outros prédios na área, a ela pertencentes mas onde moravam os donos.

Isto significa dizer que a situação fática existente poderia e deveria ter sido considerada pela magistrada e não o foi, sob alegação de ilegitimidade de parte. Contudo, também é notório que a alegação é matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer instância e que sua tardia apreciação pode redundar em nulidade de todos os atos processuais.

O Oficial de Justiça constatou existir 4 prédios construídos no terreno mas simplesmente deixou de especificar que dois eram residências.

O STJ tem considerado tais áreas como mista e, há pronunciamentos quanto à possibilidade de análise quanto há residências em terrenos empresariais.

A postergação da apreciação antes do leilão e no segundo leilão resultou em inversão processual, pois a matéria era prejudicial. Verifique-se:

"Fl. 269. Aguarde-se a realização do segundo leilão designado nos autos (fls. 205/207), nos termos da decisão proferida às fls. 264/265, qual seja, ficando suspensos os efeitos de eventual arrematação (expedição de carta e levantamento de valores). Findo os leilões e decorridos os prazos recursais, venham os autos conclusos para apreciação dos pleitos formulados pela executada às fls. 226/248 e de fl. 269. Publique-se."

Ainda se adiou pela terceira vez a apreciação da questão para os Embargos à Arrematação opostos pela executada KIRIKI & CIA Ltda, deixando inclusive de esclarecer a questão dos 4 prédios registrados na escritura.

Os agravantes nestes autos alegam que duas construções se caracterizam como bem de família e, tendo em conta que a penhora recaiu sobre estes, tenho por presente a plausibilidade do direito invocado e o perigo de dano, ante a iminência da emissão na posse pelo arrematante dos bens que alegam os agravantes serem bens de família.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido liminar feito em autos de agravo para suspender o mandado de imissão na posse indireta quanto aos dois bens prédios que servem de residências ao dois agravantes Issao Kiriki e Yezo Kiriki, enquanto se discute "eventual" reconhecimento da impenhorabilidade do bem e, em consequência determino seja mantido em depósito o valor pago pelo arrematante afastando qualquer prejuízo que possa advir. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*. Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC). Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032367-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DF018993 LUIZ CARLOS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071029520114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Inconformada, repisa a executada, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição, sustentando, com esteio no artigo 32 da Lei nº 9.656/98 e artigos 884 e 206, §3º, IV, do Código Civil, ser de três anos o prazo para a exequente cobrar o débito relativo ao ressarcimento ao SUS - decorrente de atendimento prestado aos seus usuários de planos de saúde - ante o caráter indenizatório da reparação.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal arguição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é*

instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada, não apurando a prescrição nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de cobrança nos termos do artigo 32 da Lei nº 9656/98 que possui caráter restitutivo, de recomposição do patrimônio, e, portanto, tem assento no Direito Público, não havendo que se falar em aplicação da prescrição constante no Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de ser de cinco anos o prazo prescricional para os entes públicos executarem seus créditos de natureza não-tributária, em observância ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Outrossim, em razão da natureza não tributária do crédito em questão, devem ser aplicadas as regras de suspensão e interrupção do prazo prescricional dispostas na Lei nº 6.830/80, que prevêem a suspensão desse prazo com a inscrição em dívida ativa, por 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo (§3º do art. 2º), e a interrupção, com o despacho do juiz que ordenar a citação (§2º do art. 8º).

Nesse passo, tendo em vista a existência de impugnações administrativas, o prazo prescricional só teve início após a notificação do recorrente da decisão administrativa definitiva, que, no presente caso ocorreu em 23/03/2007 (fls. 592/595) e 17/01/2008 (fl. 631).

Assim, considerando-se a data da notificação acerca do encerramento do processo administrativo, bem como a do ajuizamento desta execução fiscal, em 24/11/2011, segue-se que dentro do prazo para cobrança executiva do débito, não havendo que se falar em prescrição.

(...)"

Com efeito, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição do crédito tributário, sendo controversa a tese da agravante no tocante à aplicabilidade do artigo 206, §3º, IV, do Código Civil ao caso em comento, em detrimento ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Portanto, embora a questão da prescrição possa ser argüida por meio deste instrumento processual, por ser de ordem pública, não há provas suficientes nestes autos para reformar a decisão.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009572-22.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00095722220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a obtenção de provimento jurisdicional para que seja determinada à autoridade impetrada que conclua, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a análise dos pedidos de restituição dos créditos tributários formulados no âmbito administrativo há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias e, no caso de seu deferimento pelo Fisco, efetue o respectivo pagamento com a devida atualização monetária pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95), bem como se abstenha de proceder à compensação de ofício dos referidos créditos com débitos da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art.151 do CTN.

A r. sentença concedeu, em parte, a segurança para determinar à autoridade impetrada que "analisar os pedidos de restituição da impetrante, relacionados na inicial, no prazo máximo de 90 dias", além da aplicação da taxa SELIC por ocasião da atualização monetária dos valores devidos, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Sem condenação em honorários advocatícios.

Submetido o "*decisum*" ao reexame necessário (fls.147/150).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, em relação ao prazo judicial fixado, foram estes rejeitados (fl.164).

O Ministério Público Federal, em parecer emitido às fls.176/187, opina pelo não provimento do reexame necessário.

Às fls.214/226, foi juntado aos autos ofício expedido pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas - SEORT/DRF/CPS, informando a finalização da análise de todos os pedidos de restituição em questão, acompanhado dos documentos respectivos.

Às fls.227/250 e 251/288, a impetrante peticionou aos autos, noticiando que recebeu comunicações por parte da impetrada para compensação de ofício dos créditos reconhecidos com débitos parcelados e com exigibilidade suspensa, em total descumprimento da r. sentença, razão pela qual requer que seja a autoridade coatora intimada para que cumpra com os termos da ordem judicial, abstendo-se de efetuar a compensação em tela.

É o relatório. Passo a decidir.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, anote-se que a falta de intimação do Ministério Público, *in casu*, anteriormente à prolação da r. sentença, foi suprida pela manifestação do *Parquet* em segunda instância, não ensejando, portanto, ante a ausência de prejuízo às partes, qualquer nulidade no feito.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO. PRIMEIRO GRAU. MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 10 DA LEI 1.533/51.

1. É assente nesta Corte que a falta de intimação do parquet em primeiro grau de jurisdição para manifestar-se nos autos de mandado de segurança, se suprida com o pronunciamento regular deste órgão em segunda Instância e ausente prejuízo para as partes, não gera nulidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 939042, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 21/08/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 23/09/2008)

ENSINO SUPERIOR - PEDIDO DE MATRÍCULA NO 9º PERÍODO DO CURSO DE MEDICINA. PENDÊNCIA DE PERÍODOS ANTERIORES.

1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

2. A falta de intimação do Ministério Público nas ações de mandado de segurança pode ser suprida pela intervenção na segunda instância. (REsp 939.042, relator Ministro Castro Meira, DJE: 23/09/2008 e REsp

175.245, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 09/05/2005)

3. O reconhecimento da autonomia administrativa das universidades permite que por ela sejam fixados os currículos dos cursos oferecidos, em observância às diretrizes gerais pertinentes, cabendo ao aluno adaptar-se às regras estabelecidas pela universidade.

(TRF/3ª Região, AMS - 333857, Processo: 0000235-35.2011.4.03.6119/SP, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 12/12/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA: 09/01/2014) (grifei)

Observo, ainda, a existência de erro material na r. sentença, passível de correção *ex officio*, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, vez que na fundamentação do julgado constou expressamente que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, inclusive a compensação de ofício", sem que, no entanto, em sua parte dispositiva, fosse determinada à autoridade impetrada tal restrição, conforme pleiteado na inicial.

Assim, no dispositivo da decisão de primeira instância, onde se lê, "CONCEDO, em parte, a segurança pleiteada, resolvo o mérito do processo, a teor do art. 269, I do CPC e determino que a autoridade impetrada analise os pedidos de restituição da impetrante, relacionados na inicial, no prazo máximo de 90 dias, sob pena de considerar-se-os homologados pelo decurso do prazo, ressalvada à União o direito de cobrar de eventual responsável, por dolo ou culpa, os danos que vier a sofrer", deve-se passar a ler:

"CONCEDO, em parte, a segurança pleiteada, resolvo o mérito do processo, a teor do art. 269, I do CPC e determino que a autoridade impetrada analise os pedidos de restituição da impetrante, relacionados na inicial, no prazo máximo de 90 dias, sob pena de considerar-se-os homologados pelo decurso do prazo, ressalvada à União o direito de cobrar de eventual responsável, por dolo ou culpa, os danos que vier a sofrer, **bem como se abstenha de proceder à compensação de ofício dos créditos a serem restituídos com débitos da contribuinte que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional**".

Feitas as considerações acima, **resta prejudicado o pedido constante nas petições de fls. 227/250 e 251/288.**

No mérito, a remessa oficial não merece provimento.

Com efeito, a impetrante apresentou diversos pedidos administrativos de restituição, todos datados de 14 de maio de 2012, e que até a propositura da ação (26/07/2013) não haviam sido analisados.

O ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo, a teor do que reza o artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007 (*in verbis*), aplicável na espécie:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Ademais, verifico que o *decisum* encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), conforme segue:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO,

julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

[...]

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Primeira Seção, Data do Julgamento 09/08/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, tem sido o posicionamento adotado por esta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, REOMS - 348898, Processo: 0007502-47.2013.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Órgão Julgador: Quarta Turma, Data do Julgamento: 06/03/2014, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014)

Outrossim, no tocante à compensação de ofício, a matéria já se encontra pacificada no âmbito da Corte Superior, no sentido da impossibilidade de sua realização com débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa na forma do artigo 151 do Código Tributário, como denota o seguinte julgado representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.
2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.
3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
(STJ, REsp 1213082/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador: Primeira Seção, Data do Julgamento 10/08/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 18/08/2011)

Finalmente, por se tratar o presente caso de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (juros e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, conforme determinado no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo de ofício** o erro material contido na r. sentença, na forma da fundamentação, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para apenas explicitar a incidência da taxa SELIC sobre o montante devido, nos termos acima consignados.

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

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026541-75.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.026541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REMMIG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00265417520134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante REMMIG Ind. E Com, Ltda em face da r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com fundamento no artigo 739, I, do CPC.

A execução fiscal objetiva a cobrança de ITR e respectiva multa, com vencimento em 30/11/98 e 19/01/04, valorada a causa em R\$ 54.852,49, ajuizada em 01/04/2005.

Sustenta a embargante, nulidade processual ante a ausência da intimação para oposição de embargos e a tempestividade dos mesmos. No mérito aduz ocorrência de decadência, prescrição e a inexigibilidade da CDA.

Sobreveio a r. sentença, rejeitando liminarmente os presentes embargos, sob o fundamento de que seriam intempestivos, extinguindo o feito. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Inconformada apela a embargante. Sustenta ter havido nulidade processual, ante a ausência de intimação da parte para a oposição dos competentes embargos à execução, os quais são tempestivos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve histórico da execução fiscal nº 2005.61.82.021432-1, consoante se afere dos documentos acostados aos autos.

Recebida a execução fiscal, o Magistrado *a quo* determinou a citação da executada (fl. 25), a qual se deu por AR (fl. 26).

Compareceu, então, a executada oferecendo bem à penhora, sendo que o imóvel não foi aceito pela União, ensejando o requerimento de que a garantia se desse por meio de depósito em dinheiro (fls. 60 e 62).

Fixado prazo improrrogável para a efetivação do depósito (fl. 63), a executada deixou transcorrer *in albis* o prazo, visto que foi regularmente intimada em 03/04/2009 e não logrou até o dia 17/04/2009 efetuar o depósito da garantia, não obstante tenha tido vista dos autos no período compreendido entre 07/04/2009 e 17/04/2009.

Ato contínuo, diante da omissão da executada, houve por bem o Juízo *a quo* expedir mandado de penhora, na derradeira tentativa de firmar garantia à execução.

Negativa a tentativa de penhora, saíram os autos em carga com a União Federal no período de 30/08/2010 e 25/10/2010, regressando com pedido de redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, ante a suposta dissolução irregular da sociedade.

Inicialmente indeferido, o pedido de redirecionamento da execução aos sócios foi determinado em cumprimento à decisão proferida por esta Relatora no AI nº 0012838-67.2011.4.03.0000 (fls. 92/96).

A fim de dar cumprimento à citação dos sócios, a União fez carga dos autos no intuito de diligenciar os endereços necessários, devolvendo os autos em 25/11/2011.

Ocorre que, às fls. 99, logrou a empresa executada efetuar o depósito do valor em 30/09/2011.

A citação dos sócios se deu por AR (fls. 101/102) e instada a se manifestar a União requereu a conversão do depósito em renda, o que foi deferido à fl. 105, restando certificado o decurso do prazo para embargos.

Portanto, somente após a intimação da decisão que determinou a certificação do decurso do prazo para oposição dos embargos à execução, comparece a embargante aduzindo a ausência de intimação do depósito.

Assim, feitas esse breve escorço, não vislumbro a ocorrência da alegada nulidade processual pertinente à ausência de intimação do depósito. Senão vejamos:

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado entendimento no sentido da necessidade de formalização do Termo de Penhora do depósito judicial e intimação da parte executada, após o qual se iniciará o prazo para embargos, consoante os arestos a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização." 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1192587/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 23/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO - ART. 16, II DA LEI 6.830/80 - DEPÓSITO EM DINHEIRO.

1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1062537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 04/05/2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A orientação prevalente nas Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito.

Nesse sentido: REsp 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.5.2006; REsp 830.026/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.5.2006; REsp 806.087/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 3.9.2008.

2. Embargos de divergência desprovidos.

(EREsp 767505/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 29/09/2008)."

A situação posta nos autos, não se limita a verificar a simples ocorrência ou não da intimação do depósito, a fim de aferir a tempestividade dos presentes embargos.

O detido compulsar dos autos revela que após a citação válida da empresa executada, recusado o bem indicado à penhora, a própria executada informou que efetuará o depósito integral do valor em garantia à execução, não logrando efetivá-lo no prazo assinalado pelo Juízo.

Constata-se às fls. 60 e 62, que mediante requerimento da executada, ora apelante, o D. Juízo determinou a efetivação do depósito no prazo **improrrogável** de 15 (quinze) dias (fl.63) e mesmo regularmente intimada em 03/04/2009, a executada deixou transcorrer *in albis* tal prazo, visto que não logrou até o dia 17/04/2009 efetuar o depósito da garantia, não obstante tenha tido vista dos autos no período compreendido entre 07/04/2009 e 17/04/2009.

Ora, operou-se nesse momento processual o instituto da preclusão. Portanto, compreendendo o processo como uma sequência de atos encadeados, fixando o Juízo o prazo improrrogável de 15 dias para a efetivação do

depósito, o prazo deve ser observado, sob pena de preclusão.

Destarte, sem a efetivação do depósito, todo o desdobramento processual correu regularmente, culminando no redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, o que se deu em 30/06/2011, sendo que somente após o deferimento do redirecionamento, é que a empresa logrou, enfim, efetuar o depósito em 30/09/2011, quando já consumada a preclusão.

Assim, após o redirecionamento aos sócios não há mais que se falar em eventual oposição de embargos pela empresa originariamente executada, vez que a partir de então (redirecionamento) a execução volta-se à pessoa física dos sócios dirigentes.

Dessa forma, no caso em tela, o depósito efetuado em nome da empresa após o redirecionamento da execução afigura-se como pagamento do débito e deve ser convertido em renda com a quitação da execução, o que de fato se deu (fls. 106/107), pois não há nos autos notícia de que foi interposto recurso em face da r. decisão que determinou a certificação do prazo para oposição dos embargos e a conversão em renda do valor depositado.

Irrelevante, portanto, a aferição da tempestividade ou não dos presentes embargos à execução a contar do depósito judicial de fl. 79, vez que os mesmos devem ser extintos, ante o pagamento do débito (art. 794, I, CPC).

Não prospera, por conseguinte, qualquer alegação de ocorrência de nulidade da intimação ou violação ao princípio da publicidade ou do contraditório, vez que não há qualquer mácula que possa ensejar a nulidade do feito executivo.

Dessa forma, convertido o depósito em renda em favor da União configurando o pagamento do débito, verifica-se a carência superveniente da ação, ante a perda do interesse processual da embargante.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação.**

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000099-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DELLA VIA PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP180809 LEONARDO GETIRANA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129015720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 628/637.

A agravante DELLA VIA PNEUS LTDA opõe embargos de declaração à decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Sustenta a agravante padecer a decisão embargada de erro de fato/obscuridade, porquanto teria se baseado na premissa equivocada de que o depósito realizado na ação cautelar nº 0006420-15.2013.403.6100 não é integral. Argumenta que o pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau, primordialmente, sob o fundamento da ausência de transferência do depósito da mencionada ação cautelar para a ação ordinária de origem.

Asseverando a presença de todos os requisitos para a concessão da tutela recursal, requer a agravante o acolhimento dos embargos de declaração com efeito modificativo, para determinar a suspensão do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.2.11.053341-85.

Decido.

Conforme se extrai, a embargante não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão agravada, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração, representando o recurso tão-somente mero inconformismo.

Assim, é de ser recebida a petição de folhas 628/637 como pedido de reconsideração.

Nesse passo, esclareço ser irrecorrível a decisão do Relator que converte o agravo de instrumento em retido, regulamentação esta emanada da reforma legislativa para restrição ao agravo de instrumento, a qual teve início com a Lei nº 10.352/2001, findando com o advento da Lei nº 11.187/2005.

Desta forma, mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, uma vez que os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 621/622.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000405-26.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000405-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ANDERSON MARECO MALAQUIAS e outros : MILENA GABRIELE DOS REIS PAVAO : VANILTON LUCAS BARBOSA
ADVOGADO	: JORGE LUIZ FERNANDES PINHO e outro : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00000071820144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Anderson Mareco Malaquias, Milena Gabriele dos Reis Pavão e Vanilton Lucas Barbosa pedem, liminarmente, em face da UNIÃO FEDERAL e INEP, a suspensão do processo de seleção do sistema de seleção unificada (SISU) promovido pelos rés ou alternamente a inscrição da autora no SISU ou a reserva de uma vaga para a referida inscrição.

Sustentam em síntese que estão inconformados com as notas lhes atribuídas em função do Exame Nacional do ensino médio; apesar de haver previsão editalícia o INEP não possibilita qualquer tipo de impugnação a tempo do SISU nem a revisão da redação para alteração da nota.

Relatados, decido.

A liminar é medida de caráter excepcional, só sendo admitida quando cabalmente presentes os requisitos legais necessários a sua concessão de tal modo que se justifique a sobreposição da efetividade da jurisdição sobre o contraditório e a própria segurança jurídica

Outrossim, mister se faz a presença de seus requisitos: "fumus boni iuris" (fundamento relevante) e "periculum in mora" (risco de ineficácia da medida).

O pleito de suspensão do SISU traz perigo in mora inverso pois atinge a situação jurídica de milhares de estudantes que terão suas vidas escolares.

Outrossim, não há como reservar, prematuramente, uma vaga para inscrição porque o Juiz estaria se imiscuindo nos critérios de correção de prova, quebrando a discricionariedade avaliativa dos examinadores que confrontaram a prova dos autores em face de milhares de outros candidatos.

Conforme dispõe o Edital nº 01 de 8.5.2013 do INEP, que trata do processo seletivo, a correção da Prova de redação ocorrerá da seguinte forma:

14.6 A nota da redação, variando entre 0 (zero) e 1000 (mil) pontos, será atribuída respeitando-se os critérios estabelecidos no Anexo IV.

14.7 A redação será corrigida por dois corretores de forma independente.

14.7.1 Cada corretor atribuirá uma nota entre 0 (zero) e 200 (duzentos) pontos para cada uma das cinco competências.

14.7.2 A nota total de cada corretor corresponde à soma das notas atribuídas a cada uma das competências.

14.7.3 Considera-se que existe discrepância entre dois corretores se suas notas totais diferirem por mais de 100 (cem) pontos ou se a diferença de suas notas em qualquer uma das competências for superior a 80 (oitenta) pontos.

14.8 A nota final da redação do PARTICIPANTE será atribuída da seguinte forma:

14.8.1 Caso não haja discrepância entre os dois corretores, a nota final do PARTICIPANTE será a média aritmética das notas totais atribuídas pelos dois corretores.

14.8.2 Caso haja discrepância entre os dois corretores, haverá recurso de ofício e a redação será corrigida, de forma independente, por um terceiro corretor.

14.8.2.1 Caso não haja discrepância entre o terceiro corretor e os outros dois corretores ou caso haja discrepância entre o terceiro corretor e apenas um dos corretores, a nota final do PARTICIPANTE será a média aritmética entre as duas notas totais que mais se aproximarem, sendo descartadas as demais notas.

14.8.2.2 Na ocorrência do previsto no item 14.8.2.1 e sendo a nota total do terceiro corretor equidistante das notas totais atribuídas pelos outros dois corretores, a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final do PARTICIPANTE, sendo descartadas as notas anteriores.

14.8.2.3 Caso o terceiro corretor apresente discrepância com os outros dois corretores, haverá novo recurso de ofício e a redação será corrigida por uma banca composta por três corretores que atribuirá a nota final ao PARTICIPANTE, sendo descartadas as notas anteriores.

Percebe-se que o Enem já prevê revisão interna da prova por dois corretores, com a possibilidade da participação de um terceiro nas hipóteses do edital.

Assim, não há fundamento para a previsão de um recurso voluntário, o qual analisado num universo de milhões de estudantes, tornaria a avaliação inócua porque o direito de revisão da revisão já está previsto no concurso, por meio interno, o que torna inútil a concessão da medida liminar.

Quanto ao pleito de acesso à prova, este pode ser debatido, tranquilamente seguindo o devido processo legal, com os recursos pertinentes à ampla defesa.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar pleiteada."

Inconformados, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requerem os autores, ora agravantes, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar em parte a tutela recursal.

Com efeito, não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à prova realizada, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

A aplicação da prova do ENEM, exame de avaliação do desempenho escolar do aluno, durante o ensino médio, também utilizado como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo junto ao PROUNI e diversas instituições públicas e privadas de ensino superior, objeto do Edital nº 01 de 08/05/2013, deve ser permeada pelo princípio da publicidade administrativa (Constituição Federal, artigo 37, caput). Ademais, a transparência na realização da prova atende ao princípio da moralidade administrativa, ambos indispensáveis ao estado democrático de Direito.

Assim, afigura-se legítimo o pleito dos agravantes no sentido de conhecer os motivos que ensejaram a atribuição de nota muito aquém do esperado na prova.

Presente, outrossim, o *periculum in mora*, em face do prazo fixado para a inscrição no Sistema de Seleção Unificada - SISU.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para o fim de determinar às agravadas que, no prazo de cinco (5) dias, oportunizem aos agravantes a vista da prova de redação e da respectiva correção, bem como admitam a interposição de eventual recurso administrativo, caso interposto no prazo de cinco (5) dias a partir da vista, ficando suspenso, exclusivamente para os agravantes, o término do prazo para a inscrição no SISU, o qual voltará a fluir a partir da notificação do resultado do julgamento do recurso administrativo ou a partir do dia seguinte ao decurso do prazo recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000434-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LAZARO MARIA MARTARELLI e outro
: ILDA MARIA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP171247 JULIANA CAMPOS VOLPINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229116320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, determinou a adequação do valor atribuído à causa em consonância ao benefício econômico pleiteado, bem como o recolhimento das custas judiciais complementares.

Inconformados, os impetrantes consideram desnecessária a emenda da petição inicial para adequar o valor da causa, em razão de inexistir proveito econômico imediato, uma vez que objetiva o mandado de segurança a permanência no REFIS e a consolidação dos débitos da pessoa jurídica dissolvida, em nome das pessoas físicas responsáveis pela sociedade.

Requerem, os agravantes a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Infere-se dos autos ter o mandado de segurança sido impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a reinclusão dos impetrantes no REFIS com a consolidação dos débitos no parcelamento, "devendo ainda abster-se da inscrição dos débitos parcelados no Programa sub examine em dívida ativa da União Federal" (fl. 37).

Portanto, considerando o pedido formulado no mandado de segurança, o valor da causa há de corresponder necessariamente ao montante dos débitos cuja dívida se pretende ver incluída no parcelamento, a fim de suspender a exigibilidade dos débitos, como tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.160 - RS (2010/0230056-0) RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO. Omissis. DECISÃO Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REINCLUSÃO NO REFIS. VALOR INESTIMÁVEL. INCABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. 1 - Em ação objetivando a reinclusão do contribuinte no REFIS, o valor atribuído à causa deve corresponder ao quantum da dívida que pretende manter no

Parcelamento. 2 - O princípio da fungibilidade reclama a existência de erro escusável, bem como a obediência ao prazo para interposição do recurso adequado. 3 - Viável solver o agravo de instrumento por meio de decisão terminativa quando o seu objeto confronta jurisprudência dominante ou está em sintonia com precedentes dos tribunais superiores. Inteligência dos artigos 557 - caput e §1º-A -, do CPC e 5º, inciso LXXVIII, da CF." (fl. 54). A insurgência especial está fundada na violação dos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, eis que: "(...) Não obstante a literalidade dos dispositivos acima reproduzidos, o valor dado à causa pelos autores se afasta dessa regra, bem como tampouco corresponde ao valor real das importâncias perseguidas; ora, tal valor deve necessariamente ser aquele efetivamente perseguido na demanda, o valor pretendido pelo Autor quando do ajuizamento da ação, já que tais valores é que servem de cálculo para as custas processuais. Ocorre que os débitos do REFIS não representam o valor perseguido na demanda, eis que tais débitos continuam sendo o que o nome traduz: débitos. Assim que a inclusão no REFIS não implicam perdão desses débitos, eis que não se trata de remissão, mas de um programa que; isto sim, facilita o pagamento da dívida. Facilita mas não as perdoa. Portanto, ainda que se entenda que há valor econômico em jogo; como de fato, há, tal valor certamente não pode ser o do total incluído no REFIS, mas, apenas a diferença entre os valores a serem pagos sem os abatimentos permitidos pelo REFIS e os valores com a adesão ao programa. Assim que certamente o valor a ser dado a causa não pode ser o valor total dos débitos a serem incluídos no REFIS, porque tal seria se o contribuinte articulasse uma ação que buscasse o perdão de tais débitos ou declaração de inexigibilidade, o que não é o caso. Assim, requer a União 'seja restaurada a vigência dos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil, limitando-se o valor da causa ao valor controverso na ação, eis, que os débitos fiscais são inconteste e não podem dimensionar o valor a ser dado à causa, já que não caracterizam o proveito econômico da demanda, este sim consubstanciado nas reduções de multa e juros prevista no REFIS, de forma que o valor a ser dado à ação deva ser a diferença entre o valor total do débito, após a exclusão do Programa, e o valor a ser eventualmente incluído no REFIS. (...)'" (fls. 61/62). Recurso tempestivo, respondido e admitido na origem. Tudo visto e examinado, decido. É esta a fundamentação do acórdão recorrido, verbis: "Inicialmente, recebo a petição de fls.40, como agravo legal, tendo em vista o princípio da fungibilidade, o qual reclama a existência de erro escusável, bem como a obediência ao prazo para interposição do recurso adequado. E, neste caso, entendo que diante da tempestividade e do evidente conteúdo recursal da peça apresentada, apenas, nominada como CONTRA-MINUTA, deve ser considerada a ocorrência de erro escusável que, por força do princípio da fungibilidade, autoriza o seu recebimento como agravo legal. Passo ao exame do recurso apresentado. Ao proferir a decisão de fls.35/36, assim manifestei o meu entendimento: Decido. O valor da causa não fica à discricção das partes e deve refletir o conteúdo econômico da demanda. As partes não podem manipular a base de cálculo das custas, taxa que constitui receita indisponível do Estado. Nesse sentido, há precedentes: "MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEUDO ECONÔMICO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança. 2. Recurso especial improvido." (grifei) (REsp 573.134/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 08.02.2007 p. 310) "PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. 1. O valor da causa deve corresponder ao seu conteúdo econômico, não ficando ao livre arbítrio da parte a fixação deste valor, por se tratar de tributo, receita indisponível da União. 2. Não havendo correspondência entre o total pecuniário perseguido e o valor atribuído à causa, pode o juiz, de ofício, requerer a retificação desse valor. Caso não atendida a determinação, deve ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC. 3. Apelação improvida." (grifei) (TRF4, AMS 2006.70.02.002346-0, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 13/11/2007) No caso, a parte agravante ajuizou ação ordinária pleiteando sua reinclusão no REFIS. Juntou planilhas (extratos da Conta REFIS) em que constam os vários débitos que pretende ver reincluídos no programa, que totalizam valores superiores à R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais) - fls. 24/33, valor primitivamente atribuído à causa. Ora, em ação objetivando a reinclusão no REFIS, o valor atribuído à causa deve corresponder ao quantum da dívida a ser mantida no Programa, consoante já decido por este Regional e pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. IMPETRAÇÃO DE TRÊS AÇÕES SUCESSIVAS. LITISPENDÊNCIA. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. 1. O valor da causa não fica à discricção das partes e deve refletir o conteúdo econômico da demanda. 2. Em ação objetivando a reinclusão do contribuinte no REFIS, o valor atribuído à causa deve corresponder ao quantum da dívida que pretende manter no Parcelamento. 3. (...)'" (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.72.00.009970-7/SC, 1ª Turma, RELATOR: Juiz Federal ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. de 19.11.2008) "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA. PAGAMENTO PARCELADO. ADESÃO AO REFIS. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. O valor da causa deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica,

muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável. 2. No caso, o valor da causa deve corresponder à soma das prestações a serem consignadas, ex vi do disposto na primeira parte do art. 260 do CPC, pois a consignação versa sobre débito tributário que o autor busca parcelar, não havendo que se cogitar que a adesão ao REFIS tenha alterado a natureza de débito vencido para vincendo. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 707662 / RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 19/09/2005 p. 210) Frente ao exposto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a impugnação ao valor da causa. As razões apresentados pela União Federal, não oferecem argumentos que possam modificar o entendimento desta Relatoria, no presente caso. Nesse compasso, entendo que o inconformismo não merece trânsito porquanto, na realidade, intenta renovar a discussão quanto ao mérito da demanda. Dito isso, merece nota ser viável equacionar-se a lide mediante aplicação do disposto no artigo 557, caput, ou, eventualmente, o preceituado no seu § 1º-A. Note-se estar o conteúdo do decisum prolatado em sintonia com os precedentes deste Regional e do colendo STJ, conforme espelham os precedentes colacionados na decisão que deu provimento ao agravo de instrumento. Dessa forma, a solução, ora contestada, encontra amparo na eficácia do que prevê o citado artigo 557 do CPC, mormente quando interpretado ele à luz dos constitucionais princípios da eficiência e celeridade da prestação jurisdicional. Com efeito, viável solver a lide mediante decisão monocrática quando o inconformismo é manifestamente inadmissível ou improcedente, está prejudicado o seu objeto ou, ainda, estiver ele em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou de Corte superior. Nessa exata linha de conta já decidiu esta Segunda Turma: TRF4, ALAGPT 1983.71.00.543944-2, Segunda Turma, Relatora Eloy Bernst Justo, D.E. 07.5.2009. Frente ao exposto, voto por negar provimento ao agravo legal." (fls. 50/53). A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes" (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON)" (REsp 476729/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 03/08/2006, p. 247) Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes, de ambas Turmas que compõem a egrégia 1ª Seção desta Corte Superior: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALOR DA CAUSA. PAGAMENTO PARCELADO. ADESÃO AO REFIS. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA. 1. O valor da causa deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável. 2. No caso, o valor da causa deve corresponder à soma das prestações a serem consignadas, ex vi do disposto na primeira parte do art. 260 do CPC, pois a consignação versa sobre débito tributário que o autor busca parcelar, não havendo que se cogitar que a adesão ao REFIS tenha alterado a natureza de débito vencido para vincendo 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 707662/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 210). "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA DEVE CORRESPONDER AO SEU CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES - REGIMENTAL SEM ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. Conforme consignado na decisão recorrida, esta Corte entende que em ações declaratórias o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico. Precedentes. 2. O agravo regimental não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 599.801/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009). "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO. 1. Nas Ações Declaratórias de Nulidade, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido pelo autor. 2. Recursos Especiais não providos." (REsp 1109179/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009). "PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO COMPENSAÇÃO DE PARCELAS RECOLHIDAS A TÍTULO DE PSSS. CONTEÚDO ECONÔMICO AFERÍVEL. 1. A compensação tributária traduz forma de restituição do indébito, da qual é espécie também a repetição. Em ambas é possível quantificar o valor pretendido mediante a prestação jurisdicional, definindo, dessarte, o conteúdo econômico da demanda. 2. Revelando a demanda conteúdo econômico delimitável, o valor da causa deve refleti-lo, observando-se nas hipóteses envolvendo prestações vencidas e vincendas, o que dispõe o art. 260 do Código de Processo Civil. Precedentes. 3. Recurso Especial provido." (REsp 539205/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 24/11/2003, p. 229). In casu, restou assentado no acórdão regional que "a parte agravante ajuizou ação ordinária pleiteando sua reinclusão no REFIS" e que "juntou planilhas (...) em que constam os vários débitos que pretende ver reincluídos no programa, que totalizam valores superiores à R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais) - fls. 24/33, valor primitivamente atribuído à causa", de modo que "em ação objetivando a reinclusão no REFIS, o valor atribuído à causa deve corresponder ao quantum da dívida a ser mantida no Programa" (fl. 51), entendimento que não merece reparo. De fato, o proveito econômico auferido com a inclusão de débitos tributários no Programa de Parcelamento - REFIS corresponde ao próprio montante da dívida parcelada, que deve, portanto, ser atribuído como valor da causa. Pelo exposto, com

fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intime-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2011. Ministro Hamilton Carvalhido, Relator (Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 03/02/2011)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança. Precedentes: (REsp n. 754.899/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 3.10.2005; RESP 436.203/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, 17.02.2003; REsp n. 743.595/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 27.6.2005; REsp n. 573.134/SC, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 08.02.2007; AgRg n. 714.047/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 06.09.2007).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 939762/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, v.u., DJe 03/11/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 714047/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dj 06/09/2007, Pág. 231)."

"PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 258 E 259 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação.

2. Pleiteia a contribuinte, por meio de mandado de segurança, o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, bem como efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas das próprias contribuições, aquela importância a ser compensada deve compor o valor da causa.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 769217/RS 2005/0122166-8, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, v.u., Dj. 18/09/2006, Pág.297)."

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.

2. Recurso especial improvido."

(RESP 754899, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Dj 03.10.2005, Pág. 227)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000485-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISPROPAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1005/2510

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033613320054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos referentes à suposta ocorrência da prescrição. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada. Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição do crédito tributário, porquanto a declaração mais antiga foi entregue pelo próprio contribuinte na data de 15/05/2000. Assim, considerando que os executivos fiscais foram propostos em 12/05/2005 e em 13/05/2005, respectivamente, com despacho ordenatório de citação proferido em 21/07/2005 e citação efetivada em 25/01/2008, não há falar em prescrição.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

2. omissis

3. omissis

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."
(AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.
2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.
3. Recurso especial parcialmente provido."
(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)

Além disso, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Registro ainda ter a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentado ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000601-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS TASCIN
ADVOGADO : SP296580 VIRGINIA TROMBINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083106720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade por não vislumbrar a alegada nulidade na citação e no título

executivo, bem como a suposta ocorrência de prescrição.

Decido.

Inicialmente, verifico que a declaração apresentada pelo agravante - no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, sem prejuízo de sua sobrevivência (fl. 108) - atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, razão pela qual concedo os benefícios da justiça gratuita.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por rejeitar o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de a matéria depender de exame aprofundado e valoração de provas em via cognitiva própria e sob o crivo do contraditório.

De fato, denota-se do exposto que a matéria não é passível de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, no tocante à prescrição, tal como analisado pelo magistrado, não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, sua ocorrência, porquanto a declaração mais antiga foi entregue pelo próprio contribuinte na data de 28/04/2006, sendo então notificado em 04/05/2006. Desta forma, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 18/09/2009, com despacho ordenatório de citação proferido em 02/10/2009, não há falar em prescrição.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

2. omissis

3. omissis

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. *É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

2. *Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."*

(AGEDAG 201001481329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. *A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.*

2. *Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(RESP 201000548681, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/06/2010.)

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000612-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : SP160895A ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215155120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por TIM Celular S/A. (fls. 02/36) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, ao fundamento de que ausente o risco de perecimento do direito até o provimento final (fls. 40/42).

Alega-se, em síntese que a exigência de retenção na fonte e o recolhimento do imposto sobre a renda nas operações em questão viola o disposto nos decretos presidenciais e legislativos que incorporaram as referidas convenções ao ordenamento jurídico pátrio, a teor dos artigos 98 do CTN e 27 do Decreto n.º 7.030/09 (Convenção de Viena), na medida em que não evita a dupla tributação, assegurada pela não tributação das remessas ao exterior realizadas em contrapartida à contratação de serviços que não importem transferência de tecnologia.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em virtude de que as autoridades coatoras irão promover a lavratura de auto de infração para a cobrança de débitos do tributo e aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), o que lhe imputará a ameaça de ter que se submeter ao pagamento de exação manifestamente indevida para, depois, se obtido êxito na lide, ter que pleitear a sua repetição.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
[...]*

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer argumento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi aduzido que "(...) as Autoridades Coatoras irão promover a lavratura de auto de infração para a cobrança de débitos do tributo e, ainda a aplicação da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), o que lhe imputará a ameaça de ter que se submeter ao pagamento de exação manifestamente indevida para, depois, se obtido êxito na lide, ter que pleitear a sua repetição" (fl.29). O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, de maneira que a alegação feita não satisfaz essa condição. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000626-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096268820134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu em parte impugnação ao valor da causa nos seguintes termos:

"Trata-se de impugnação ao valor da causa apresentada pela União, referente a demanda que lhe promove Sucocítrico Cutrale Ltda, na qual pleiteia-se a prorrogação do contrato de arrendamento PRES 18/90 até o limite máximo de 50 anos.

Alega a impugnante, em suma, que o valor atribuído à causa não condiz com o proveito econômico pretendido na ação ordinária (prorrogação do contrato por mais 27 anos).

Requeru a fixação do valor da causa em R\$ 21.154.000,00 (vinte e um milhões, cento e cinquenta e quatro mil reais).

Tal valor corresponde à média dos valores pagos pela impugnada à CODESP nos últimos quatro anos, em razão do arrendamento, de acordo com parecer juntado pela própria empresa nos autos principais.

Intimada, a Sucocítrico aduziu que na hipótese, em que se pretende a revisão do contrato de arrendamento entabulado, adequando-o às novas disposições da Lei nº 8.630/93 e Resolução ANTAQ nº 2.240/11, a fixação do valor da causa comporta aplicação do disposto no artigo 259, inciso V, do CPC, por expressa previsão legal, sendo correto atribuir-se à causa o valor do próprio contrato.

É o que cumpria relatar. Decido.

A impugnação deve ser acolhida em parte.

Como visto, a Sucocítrico entende como correto atribuir-se à causa o valor do contrato.

Deu à causa o valor de R\$ 236.484,00, sem, contudo, demonstrar sua correlação com o valor do contrato, cuja repactuação pleiteia.

Diante disso, com base no documento juntado às fls. 670/682 (minuta do contrato emergencial, com prazo de 180 dias, celebrado em cumprimento da determinação judicial promulgada pela 1ª Vara Federal de Santos), cuja cláusula quadragésima segunda confere ao instrumento o valor global estimado de R\$ 152.138,04, fixo o valor da causa em R\$ 8.215.454,16 (oito milhões, duzentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), equivalente ao dobro do valor do contrato - com prazo de duração de 180 dias - multiplicado pelo período de 27 anos, conforme pretendido na ação ordinária.

Isso posto, acolho em parte, a impugnação da União e, em consequência, determino a alteração do valor da causa para R\$ 8.215.454,16 (oito milhões, duzentos e quinze mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos). Anote-se.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Decorrido o prazo recursal, desapensem-se e arquivem-se estes, com baixa na distribuição."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido pela autora, o qual perfaz o montante de R\$ 21.154.000,00, correspondente ao proveito mínimo anual para a exploração da área multiplicado pelo prazo de 27 anos, tempo em que a autora pretende seja prorrogado o contrato de arrendamento.

Entende que o valor fixado à causa pelo magistrado de primeiro grau - embora superior ao demonstrado pela autora - é demasiadamente baixo se considerarmos os valores pagos anualmente à CODESP a título de arrendamento num total de R\$ 783.500,00, segundo informações juntadas pela própria autora sendo de rigor, portanto, a fixação do valor da causa no montante indicado pela agravante nos autos da Impugnação ao Valor da Causa, num total de R\$ 21.154.000,00.

Requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Na hipótese em exame verifico que a ação ordinária foi ajuizada pela SUCOCÍTRICO CUTRALE LTDA (principal indústria brasileira de processamento e comercialização de laranja e seus derivados - sucos e concentrados) com o objetivo de obter a procedência da ação para "a revisão do prazo de duração do Contrato PRES nº 18/90, pelo máximo permitido em lei, ou seja, até completar 50 anos, ou, na impossibilidade, seja as Rés condenadas a indenizar os investimentos realizados e não amortizados."

No caso dos autos, embora alegue a agravada que o pleito diz respeito à revisão do contrato de arrendamento para continuidade de exploração de áreas e instalações portuárias, sendo correto atribuir-se à causa o valor do contrato, fato é a autora pretende com a procedência da ação a continuidade da exploração da área de terminal marítimo e recinto alfandegado situado no Porto Organizado de Santos, localizado no trecho de cais de Saboó, considerado como um dos principais pontos de escoamento para a produção agroindustrial de FROJ do país (fl. 54 verso), pelo prazo de 27 anos, não sendo aceitável que o valor da causa seja inferior ao proveito econômico a ser auferido pela agravada, caso se sagre vencedora na demanda e permaneça explorando a área arrendada pelo tempo desejado.

Verifica-se, portanto, que o valor atribuído à causa pela autora impugnada, de R\$ 236.484,00, está dissonante do conteúdo econômico da demanda.

O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites do pedido.

Assim, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Nesse sentido, colaciono decisão deste Egrégio Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.

1. O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.

2. Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, - AI 325504 (Processo: 2008.03.00.004148-5/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, DJF3 03/02/2009 Pág. 532)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 2. O valor atribuído à causa não pode ser aleatório ou divorciado do objeto perseguido na demanda. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC, para assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente. 3. Embargos de declaração rejeitados.

TRF 3ª Região, AI 409969 (Processo: 2010.03.00.018672-0/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, 9ª Turma, DJF3 16/12/2010, Pág.736)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado. 2. Entretanto, a impugnação ao valor da causa deve ser oferecida no prazo da contestação, com a demonstração do valor entendido como correto e os fundamentos que dão suporte às alegações do impugnante. 3. Decisão mantida. 4. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 237393 (Processo: 2005.03.00.040828-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, DJF3 07/10/2010, Pág. 952)."

"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. 2. O valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pela autora na ação principal, que, no caso, visa a desconstituição do auto de infração e das respectivas multas aplicadas. 3. Precedentes do E. STJ e da 1ª Região. 4. O pedido vertido na ação anulatória (relativa a créditos tributários exigidos da autora após sua exclusão o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS), visa a declaração de inconstitucionalidade da Taxa Selic, da multa prevista no art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, bem como a inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, incidentes nos valores da dívida representada nos processos administrativos nºs. 10830.451.182/2001-53 e 10830.451.184/2001-42. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este considerado inapropriado pela agravada que ofereceu impugnação. 5. O valor da causa deve ser aquele que a parte autora pretende excluir da quantia que lhe está sendo cobrada, os acessórios da dívida, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

TRF 3ª Região, AI 259683 (Processo: 2006.03.00.008456-6/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 30/06/2010, Pág. 583)."

"AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE MANTÉM. I. O valor dado à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte. Precedentes (STJ: REsp 443956, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 14/03/2005 PG: 00249; TRF 3ª REGIÃO: AG 200303000658697 -SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 29/07/2008; AG 200703000888532 -SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 26/05/2008). II. Oportunizada à parte a adequação processual, é de se manter a sentença extintiva na forma dos arts. 282 e 284 do CPC. III. Apelação improvida.

TRF 3ª Região, AC 524683 (Processo 1999.03.99.082443-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, DJF3 04/05/2010, Pág. 4)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA. I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pela própria Agravante que pretende, nos autos originários, suspender a eficácia do ato que a excluiu do SIMPLES. Tal pretensão reveste-se, incontestavelmente, de caráter patrimonial, devendo ser atribuído à causa valor compatível com o benefício patrimonial pretendido. III -

Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça IV- Agravo de instrumento improvido. TRF 3ª Região, AI 364012 (Processo: 2009.03.00.006105-1/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 15/06/2009, Pág. 288)."

Outra não é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgEREsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGA 200901545026 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:07/04/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. SÚMULA 83/STJ. 1. O valor da causa deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido, inclusive em ações de natureza meramente declaratória. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 707075 (2005/0152955-0/MG), Rel. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 3ª Turma, v.u., DJe 08/06/2009)."

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 259, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. I - Ainda que se cuide de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06, AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06. II - Correta, então, a decisão a quo, agravada de instrumento, ao acatar a impugnação ao valor da causa apresentada pela parte ré, tendo em conta que o pedido constante nos autos abrange o que foi cobrado em período determinado, indicado pela autora, no que não há que se considerar o valor inicialmente atribuído, por estimativa. III - Recurso provido. (STJ, REsp 926535 (2007/0032264-0/SP), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, V.U., Dj 14/06/2007, Pág. 274)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. "É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes" (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON). 2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, REsp 476729 (2002/0117061-0/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., DJ 03/08/2006, Pág. 247)."

Portanto, considerando o objeto da lide originária - manutenção da exploração da área por mais 27 anos, somado aos valores pagos anualmente à CODESP a título de arrendamento no montante aproximado de R\$ 783.500,00 (fl. 25) deve o valor da causa ser fixado de acordo com a estimativa apresentada pela agravante, equivalente ao proveito econômico perseguido.

Por esses motivos, defiro o pleiteado efeito suspensivo ao agravo.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000893-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE S/A
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00067363920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de liminar, interposto por MAUÁ TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que fosse aguardado o desfecho dos embargos à execução e ordenou a publicação da decisão de fls. 143 daqueles autos, a qual versava sobre o mandado de penhora anteriormente expedido.

Alega a agravante, em síntese, que assinou o auto de penhora executado pelo Oficial de Justiça no qual foi penhorada uma linha automática de pré-tratamento com estrutura metálica revestida de PVC, avaliada em R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais) e que após o recebimento dos embargos à execução, foi determinada nova penhora nos autos. Pede, de plano, a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Às fls. 57/60 houve a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido:

Com efeito, a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de pressupostos subjetivos (relativos às pessoas legitimadas a recorrer) e objetivos (atinentes à recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma). Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso.

Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."

(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed., pg. 811, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, observo que a decisão agravada não determinou nenhum ato de constrição de bens, mas apenas estabeleceu a publicação da decisão de fls. 143 a qual determinava a retificação de um mandado expedido anteriormente àquela decisão. O mandado padecia de vícios, de modo que foi ordenada a adequação do mesmo. Entretanto, tal comando não implicava numa nova penhora, mas sim na manutenção da única penhora efetuada nos autos de execução.

Desse modo, considerando-se que os embargos à execução da sociedade executada encontram-se pendentes de análise, não há interesse processual do agravante em recorrer da decisão agravada, pelo que o recurso não deve ser admitido. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.

*1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal. 2. Considerando que o agravo de instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MARQUES) quanto em nome do patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), conclui-se que, **em relação ao primeiro (ARLINDO MARQUES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.** 3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente agravo de instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção. 4. agravo a que se nega provimento.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 0001259-25.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 12/12/2011, DJ 16/12/2011)

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000972-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SCHIO BERETTA BRASIL IND/ DE CALCADOS LTDA - em recuperação
judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SCHIO BERETTA BRASIL IND/ DE CALÇADOS LTDA - em recuperação judicial - contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal, findos por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Inconformada, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a agravante a nulidade da CDA e o caráter confiscatório da multa, correção monetária e atualização dos valores exigidos, aduzindo que se encontra em processo de recuperação judicial, sendo o prosseguimento do executivo fiscal, com atos de comprometimento do patrimônio da empresa, extremamente prejudicial porquanto pode culminar com a inviabilidade de seu plano de recuperação judicial.

Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, requer, liminarmente, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Assim, somente em hipótese excepcional, não constatada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Nem se diga ser a Recuperação Judicial apta a suspender o curso do processo executivo, porquanto a Lei nº 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial, extrajudicial, a falência do empresário e da sociedade empresarial, dispôs expressamente em seu art. 6º, § 7º, que:

"....."

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

"....."

Pela leitura dos dispositivos atinentes à matéria, temos que o deferimento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento do executivo fiscal, salvo na hipótese de parcelamento do débito, o que não ocorre na espécie.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O ENCERRAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não-sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do CTN.

2. Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que complementa do artigo 186 do CTN, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

3. O art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresse que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3 - AI 00192374920104030000 - JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)."

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e Recuperação Judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.

2. Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

3. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

4. A agravante nomeou bens à penhora. Contudo, não foram juntadas as matrículas atualizadas para fins de

comprovar sua propriedade, os imóveis estão situados em comarca diversa do Juízo da execução, bem como os mesmos já "estão penhorados em outros executivos fiscais". Assim, possível a penhora sobre as marcas e patentes da empresa executada para fins de garantia da execução fiscal.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0017281-27.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des Fed. José Lunardelli, D.E. 24/10/2012)."

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos.

2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo.

2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira.

2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro.

3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.

4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do

Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos.

6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos.

7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos.

8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada.

9. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, AG 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJF3 03/05/2010, p. 406)."

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 187 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora dos imóveis arrolados.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 2008.03.00025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009)."

"TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA.

I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei n.º 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional.

II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em desconformidade com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários.

III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz 'a quo', para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora.

IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo 'a quo' o pedido de penhora dos imóveis indicados.

(TRF-3ª Região, AI n.º 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07.04.09, p. 472)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, § 7º, da Lei n.º 11.101/2005.

2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.

3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

4. Precedentes.

5. Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AI n.º 2008.03.00.012787-2/SP, Quinta Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22/09/2008)."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido.

(STJ - EDcl no AREsp 365104/SP - Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ 17/09/2013 - DJe 25/09/2013)."

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO INDIRETA DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE DA UNIÃO. CONDIÇÃO EXCEPCIONAL DE TERCEIRO INTERESSADO.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em crise econômico-financeira não sofrem interferência em virtude do processamento da recuperação judicial.

2. Existente, contudo, interesse da Fazenda Nacional em sustentar a imprescindibilidade de juntada de certidões de regularidade tributária para a homologação do Plano de Recuperação, admite-se o Recurso de Terceiro prejudicado por parte da Fazenda Nacional, devendo ser provido o recurso especial para que a necessidade, ou não, da juntada de aludida certidão seja enfrentada pelo Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1053883, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, DJE 28/06/2013)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001015-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTO AMARO
ADVOGADO : SP092844 SILVANA PEREIRA BARRETTO FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206052420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de recolher as custas e porte de remessa e retorno, em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC, e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, ante o indeferimento do pedido de justiça gratuita, cabia à agravante efetuar o recolhimento das **custas e porte de remessa e retorno**, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de

ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pálio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001054-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FATIMA CASSIA SALVAJOLI ALVES DALOIA
PARTE RE' : BAURU NEWS COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034578320074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/07) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócia-gestora no polo passivo, ao fundamento de que o inadimplemento do tributo não configura causa para a responsabilização, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, ainda que encerradas as atividades da empresa, em virtude de falência ou de fato (fls. 216/217). Opostos embargos de declaração (fls. 219/225), foram rejeitados (fls. 227/228).

Alega-se, em síntese, que a dissolução irregular foi demonstrada por meio de certidão de oficial de justiça, que não localizou a empresa em seu endereço, o que dá ensejo à responsabilização dos sócios-administradores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes,

infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

No caso concreto, o pedido de redirecionamento foi motivado pela alegada dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS

DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.
2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).
3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, foi demonstrado que a pessoa jurídica, em 28.05.2007 e 25.07.2012, não foi localizada em seu endereço (fls. 145/197). Verifica-se, também, das certidões da dívida ativa (fls. 12/131) e do cadastro da JUCESP (fls. 203/204) que Fátima Cássia Salvajoli Alves Daloia integrava a sociedade como administradora à época do vencimento dos débitos em cobrança e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), bem como os pressupostos necessários para a responsabilização de seus gestores, conforme explicitado.

Por fim, à vista de este recurso cuidar de legitimidade de sócia não incluída no polo passivo da ação originária, inviável sua intimação para apresentação de contraminuta, nos termos do REsp n.º 1.148.296/SP, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Fátima Cássia Salvajoli Alves Daloia no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de que conste como agravada Fátima Cássia Salvajoli Alves Daloia no lugar de Bauru News Comunicação Ltda.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001063-50.2014.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
AGRAVADO : ALVORADA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035612920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que não instruído com cópia da certidão de intimação pessoal da agravante acerca da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- omissis.

II- omissis.

III - No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

IV - omissis.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 00278542720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que foi intimado da decisão de primeiro grau em 26/09/2011, através de CARGA DE AUTOS PROCESSUAIS, o que confirma a tempestividade do recurso interposto em 30/09/2011. Sustenta que o documento de carga aos autos deve ser acolhido como prova da intimação, que é pessoal.

III - Simples carga dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes: REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002; REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

IV - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

V- omissis.

VI - omissis.

VII - omissis.

VIII - Agravo legal improvido."

(AI 00310885120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

Não foi juntada aos autos cópia da certidão de intimação pessoal do procurador da União.

Impossibilidade de aferição da tempestividade do recurso.

A decisão guerreada foi proferida em data muito anterior à interposição do agravo instrumental, não se afigurando possível, na espécie, dedução lógica que conduza à tempestividade e, conseqüentemente, ao recebimento do recurso.

Agravo inominado não provido."

(AI 00015970420084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 90 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 777.158/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 184)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.

2. omissis.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 264484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001115-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : DINHEIRO VIVO AGENCIA DE INFORMACOES S/A
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00008083320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- Fls. 235/237: recebo como aditamento à petição inicial.

2- Cuida-se de ação cautelar originária proposta por DINHEIRO VIVO AGÊNCIA DE INFORMAÇÕES S/A com esteio no artigo 800, parágrafo único do CPC, objetivando provimento jurisdicional que assegure sua

manutenção no REFIS, nos termos da liminar concedida na ação de rito ordinário nº 0000808-33.2011.4.03.6100, "até final decisão na ação principal ou no mínimo desta ação", bem como para que determine "que por todo esse tempo a ré expeça certidões positivas com efeitos de negativas para a autora, sob pena de multa de R\$ 10 mil por dia que negar, sem prejuízo das medidas cabíveis por desobediência a ordem judicial".

Decido.

Encontra-se a sentença proferida na ação principal lançada nos seguintes termos:

"DINHEIRO VIVO - AGÊNCIA DE INFORMAÇÕES S/A ingressou com a presente ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando seja declarado seu direito de permanecer no REFIS, pagando 1,2% de seu faturamento ou, alternativamente, 1,5% e de obter certidão positiva com efeitos de negativa até o final da lide.

Alternativamente, requer seja declarado seu direito de permanecer no REFIS, pagando 1,2%, com expedição de certidões positivas com efeitos de negativa até decisão final de regular processo administrativo.

Ainda, alternativamente, requer seja declarado seu direito de obter as certidões positivas com efeitos de negativa, pagando 1,2% de seu faturamento e depositando mais 0,3%.

Alega para tanto que ingressou no REFIS pagando mensalmente 1,2% de seu faturamento, eis que desenvolve atividade industrial. Entretanto, após dez anos, foi informada pela ré que seu parcelamento está irregular, posto que sendo agência de notícias, a autora deveria estar recolhendo 1,5% e não 1,2% como está, negando, outrossim, seu pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal.

A ação foi inicialmente distribuída a 11ª Vara Federal. Entretanto, estando este Juízo da 4ª Vara prevento por força da Medida Cautelar nº 0000025-41.2011.403.6100 foram os autos para cá remetidos (fls. 114).

A antecipação de tutela foi deferida para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (fls. 117/118).

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 123/154), que teve seu pedido liminar indeferido (fls. 215/218).

Citada, a ré apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 155/178).

Réplica a fls. 219/214.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 235), ambas informaram não ter interesse na produção de outras provas (fls. 236/237 e 254).

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

Presentes as condições da ação, passo à análise do mérito.

Alega a autora ser indústria e como tal correto estaria o recolhimento que vem fazendo ao REFIS no valor de 1,2% de seu faturamento, fazendo jus, portanto, à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O §4º do art. 2º da Lei nº 9.964/2000, dispõe que o débito consolidado no REFIS será pago em parcelas mensais e sucessivas, sendo seu valor determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior, não inferior a: a) 1,2% no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil ou; b) 1,5% nos demais casos.

Pois bem. Analisando os documentos juntados aos autos, verifico que não pode a autora ser considerada uma indústria.

O documento de fls. 36 dá conta de que sua atividade econômica principal é agenciar notícias.

De outro lado, não consta de seu contrato social ser ela uma indústria gráfica, sendo que até mesmo de sua razão social consta ser uma agência de informações.

Cabe à autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito. No caso em tela, instada a especificar provas, a autora nada requereu, de forma que não se desincumbiu do ônus probatório que lhe compete.

Nessa linha de raciocínio, tenho que como não se trata de indústria, não poderia estar recolhendo apenas 1,2% de sua receita, estando, portanto, irregular perante o REFIS.

Determinar que passe a recolher 1,5% também não regulariza sua situação, eis que durante mais de dez anos recolheu em percentual inferior ao devido. Assim, necessário se faz a apuração de todo o atrasado, o que - diga-se - compete à autoridade fiscal e não ao Judiciário, para posterior pagamento.

Não obstante, não consta dos autos que tenha a autora, até o momento, sido formalmente excluída do REFIS.

Desta forma, enquanto sua situação perante o programa estiver ativa, tem ela direito à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, eis que suspensa a exigibilidade dos créditos, nos termos do art. 151, VI do CTN.

Ante todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar o direito da autora de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa enquanto permanecer no REFIS e não existirem outros débitos que não os incluídos no referido parcelamento.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas em proporções iguais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Comunique-se ao E. TRF da 3ª Região o teor da presente sentença, tendo em vista o agravo noticiado."

E, ainda:

"Conheço dos embargos de declaração de fls. 263/268, porquanto tempestivos, mas nego provimento ao referido recurso de integração, por não vislumbrar na decisão guerreada os vícios apontados pelo embargante de declaração.

Com efeito, as alegações e os documentos contidos nos autos foram devidamente apreciados por este Juízo que concluiu não se tratar a autora de indústria e também pela inexistência de regular processo administrativo de exclusão do REFIS.

Com base em tais premissas, seu pedido foi julgado parcialmente procedente, para o fim de declarar o direito da autora de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa enquanto permanecer no REFIS e não existirem outros débitos que não os incluídos no referido parcelamento.

Não houve condenação da parte autora. A forma como deve regularizar sua situação perante o REFIS, como restou disposto na sentença, compete à autoridade fiscal.

Dessa forma, não vislumbro na decisão embargada nenhum dos vícios capazes de ensejar a interposição de embargos de declaração.

Em verdade, as questões suscitadas apenas revelam o inconformismo da embargante com a decisão prolatada pelo Juízo, questão esta que encontrará melhor cabida nas vias recursais a tanto adequadas, não em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

(...)"

Infere-se ainda ter a autora, ora requerente, interposto, contra referida sentença, apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Nesse passo, denoto a presença de plausibilidade de direito e, do perigo de dano irreparável, porquanto a requerente obtivera liminar no feito principal, a qual lhe assegurou, à vista da regularidade no pagamento das parcelas do REFIS, a emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, cuja decisão fora inclusive objeto do antecedente agravo de instrumento nº 0005022-34.2011.4.03.0000 apreciado nos seguintes termos:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária c/c declaratória com pedido de obrigação de fazer que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar à autora, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto a autora estiver mantida no REFIS, bem como inexistam outros débitos senão os elencados na inicial.

Inconformada, a União traz recurso requerendo a reversão do r. decisum.

Decido.

Mantenho, por ora, a decisão impugnada.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151. Do exame dos autos, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

In casu, verifica-se que o suposto crédito tributário apontado pelo Fisco como impeditivo à obtenção da certidão requerida pelo agravante, foi objeto do pedido de adesão ao programa de parcelamento denominado REFIS, formalizado em março de 2000, como bem reconhece a agravante (fl. 20).

Ocorre que, independentemente da existência de "suposta" diferença nos recolhimentos das parcelas do REFIS, decorrente da classificação errônea do seu CNAE-FISCAL (Classificação Nacional de Atividades Econômicas), por ocasião da opção do contribuinte no programa de parcelamento, fato é que a autora se encontra "aparentemente" em dia com o pagamento das parcelas mensais a partir de sua adesão, estando os débitos existentes em nome do contribuinte, portanto, com a exigibilidade suspensa.

Tanto é assim que a Procuradoria da Fazenda Nacional expediu certidão de regularidade fiscal em nome do contribuinte em 20/02/2009, 14/09/2009 e 02/03/2010, noticiando a existência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN (fls. 141/143).

Com efeito, é certo que o pedido de parcelamento protocolizado pela impetrante em março de 2000 foi apreciado e homologado pelo Fisco, estando a autora incluída no referido programa até a presente data (fls. 137/139), embora o contribuinte tenha informado o ramo de sua atividade econômica como "atividades industriais".

O fato de haver pendências, decorrentes de eventual equívoco no apontamento do código e descrição de suas atividades econômicas, para fins de amoldar o contribuinte à alíquota de recolhimento das parcelas, não detectada à época, pelo órgão fazendário, não impede a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais. Isso porque, a autora exerce atividades outras, dentre as quais podemos citar: "edição de jornais, impressão de jornais e impressão de livros, revistas e outras publicações periódicas", conforme Contrato Social colacionado às folhas 82/102.

Portanto, se equívoco houve, cabia ao órgão de fiscalização tributária indeferir o pedido de parcelamento à época dos fatos, o que não ocorreu no presente caso. Ademais, a agravante aponta recolhimento a menor, todavia não informa ao Juízo os valores que entende devidos a fim de possibilitar o depósito judicial, ônus do qual não se desincumbiu.

Ressalvo, que a presente decisão não impede nova reapreciação do pedido, no Juízo natural da causa, após a vinda da contestação ou da prestação de informações pela ré - ocasião em que os autos estarão instruídos com elementos aptos a verificar a verossimilhança das alegações expendidas na exordial.

Por esses fundamentos, indefiro, por ora, o pedido liminar feito em autos do agravo."

O agravo de instrumento se presta a obter efeito suspensivo à apelação. Entrementes, se pretende a requerente manter a situação fática anterior à sentença de parcial procedência de pedido e, já era titular de liminar, a Medida Cautelar Originária é a via correta para tal.

Com efeito, julgado procedente em parte o pedido e, recebida a apelação no efeito devolutivo, retornará a autora ao "status a quo", afastando todos os efeitos ocorridos na ordem jurídica enquanto usufruía os efeitos da liminar e, ao mesmo tempo, sofrerá o efeito antecipativo do julgado, embora não tivesse ainda sido analisada a ação no segundo grau de jurisdição.

Desta forma, se num primeiro momento de análise perfunctória, foi detectada presença dos requisitos justificadores da liminar, quando da apreciação dos seus requisitos, o princípio da razoabilidade e da plausibilidade aconselha se mantenha a situação fática anterior até que seja apreciada a apelação pela Turma. Ademais, como consabido, a ação cautelar é processo autônomo e acessório e, sua finalidade é instrumental, porquanto busca assegurar o resultado útil da lide principal. Por tal motivo, inviável neste feito o exame dos pedidos de expedição de certidão de regularidade fiscal e imposição de multa.

Nada obstante, todavia, haja vista a cognição exauriente desenvolvida na sentença, porquanto considerado como devido o recolhimento pela requerente do percentual de 1,5% de sua receita bruta, de se recepcionar em termos o pedido de liminar, donde de se condicionar o seu deferimento ao depósito judicial da diferença de 0,3% da receita bruta apurada mensalmente após a ciência da presente decisão, sem prejuízo da manutenção do recolhimento do percentual de 1,2% ao fisco.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar nos termos da fundamentação supra.

Cite-se a requerida. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001164-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001164-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	: SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00174573920124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS contra decisão que, em ação regressiva de ressarcimento de danos proposta em face do DNIT, indeferiu pedido de produção de prova testemunhal com fulcro no art. 405, § 3º do CPC, pois a testemunha arrolada pela autora - por

ser o condutor do veículo - tem interesse na procedência da ação.

Inconformada, sustenta a agravante que o indeferimento da prova testemunhal consiste em verdadeiro cerceamento de defesa, eis que a prova em questão é necessária para atestar a existência de animal no leito carroçável da rodovia - local dos fatos descritos nos autos, sendo o condutor do veículo, a **única testemunha presencial do acidente**.

Alega que, "**as causas de suspeição são sempre ligadas a elementos subjetivos**, pertinentes a **uma condição pessoal**, daquele que foi arrolado como testemunha", não comportando análise superficial, como ocorreu no presente caso, razão pela qual deve ser analisada de acordo com as circunstâncias concretas do caso que façam presumir que o depoimento a ser prestado pela testemunha seria inidôneo como meio de prova e, somente após, tecer qualquer juízo de valor acerca da questão.

Assevera que a testemunha, apesar ser a condutora do veículo no momento do acidente, não tem qualquer interesse no desfecho da ação, porquanto o objeto litigioso do presente feito - entre a Porto Seguro e o Dnit - não tem qualquer relação com sua esfera jurídica.

Preleciona que "mesmo que a testemunha arrolada pela agravante pudesse ser considerada suspeita - o que, frise-se, cogita-se apenas hipoteticamente - tem-se que, ainda assim, seu depoimento necessitaria ser colhido, uma vez ser ela a **ÚNICA TESTEMUNHA PRESENCIAL DOS FATOS E CAPAZ DE CONFIRMAR A EXISTÊNCIA DO ANIMAL NO LEITO CARROÇAVEL DA RODOVIA E CONSEQUENTEMENTE, A OMISSÃO DA AGRAVADA**", deve ser efetivada sua oitiva, nos termos do art. 405, §4º, do Código de Processo Civil, posto ser a única pessoa presente no momento do acidente que causou o evento danoso objeto da lide.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para deferir a oitiva da testemunha arrolada JOCELINO DELMAR DE OLIVEIRA, condutor do veículo assegurado pela agravante, envolvido diretamente no acidente. Decido.

A ação regressiva de ressarcimento de danos ajuizada pela PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT tem por escopo condenar o réu ao pagamento da importância de R\$ 5.362,52, a título de indenização pelos danos materiais causados no veículo automotor placa HLF 0500, decorrente do acidente ocorrido na BR-262/MG, ocasionados pela existência de animal na pista (local do acidente).

A fim de comprovar suas alegações - presença de animal no leito carroçável da rodovia - a autora postulou ao Juízo *a quo* pela realização da prova testemunhal, "a ser colhida através da oitiva da testemunha a seguir, que devidamente presenciou o acidente e poderá comprovar a dinâmica do ocorrido", indicando o condutor do veículo JOCELINO DELMAR DE OLIVEIRA.

Entretanto, tal pedido restou assim indeferido:

"Trata-se de ação regressiva de ressarcimento de danos, proposta por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS em face do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT. Regularmente citado, o réu contestou a ação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Na fase instrutória, a autora requereu a oitiva da testemunha JOCELINO DELMAR DE OLIVEIRA e o depoimento pessoal do representante legal do réu. O DNIT, por sua vez, requereu o julgamento antecipado da lide.

É o relatório. Decido. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam", uma vez que, nos termos do art. 82, IV, da Lei nº 10.233/2001, compete ao DNIT a administração dos programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias. No que tange às provas requeridas, indefiro o pedido de oitiva da testemunha JOCELINO DELMAR DE OLIVEIRA, consoante disposto no art. 405, parágrafo 3º, inciso IV, do CPC, tendo em vista o seu interesse na procedência da ação, pois se trata do condutor do veículo no momento do acidente. Outrossim, indefiro o pedido de depoimento pessoal do representante legal do DNIT, por não ser possível eventual confissão, uma vez que o réu é pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. Intimem-se."

Do exame do presente recurso, denoto plausibilidade nas alegações da agravante, aptas a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, em respeito ao devido processo legal, aqui incluído o contraditório e ampla defesa, entendo necessária a produção de prova testemunhal, justamente por se caracterizar um dos elementos de defesa, servindo para a regular apuração dos fatos com o intuito de se comprovar a real existência de animal de grande porte na Rodovia BR-262/MG, que culminou com o acidente envolvendo o veículo placa HLF 0500 de propriedade da PREFEITURA MUNICIPAL DE SERICITA, assegurado pela parte autora.

Não se olvide que na contestação, o réu DNIT, afirma que dentre os fatos ensejadores do acidente houve imprudência e imperícia por parte do condutor do veículo, porquanto este poderia ter evitado o acidente com o animal se estivesse na velocidade adequada para o local (fl. 151).

Disto decorre a relevância da prova testemunhal para a apuração da verdade real. Não vejo qual o prejuízo no deferimento da prova testemunhal, uma vez que a prova efetuada em processo judicial permite a oitiva da testemunha pelo próprio Juiz, apta a comprovar se efetivamente ocorreu imprudência do condutor e, se na velocidade em que estava o veículo tinha plena visão da existência do animal no leito da pista e se poderia ter

evitado o acidente com uma manobra segura de desvio do animal, sem colocar em risco sua vida e a de terceiros. Em assim sendo, a prova em questão, caracteriza-se como verdadeiro contraditório, em amparo ao devido processo legal.

De se ressaltar que, o Magistrado "a quo" não é o único destinatário da prova, pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato e é a última instância para tal apreciar. Portanto o indeferimento da prova testemunhal, não pode prosperar.

Deve-se zelar pelo desenvolvimento válido e regular do processo, assegurando-se a ampla defesa que, no caso em comento não está a ser observada.

O exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório, e todos os meios de prova em direito admitidas sem qualquer restrição.

A insurgência da recorrente, no que se refere ao indeferimento da prova testemunhal, indispensável ao esclarecimento dos fatos, merece acolhida. Isso porque, a pretensão da agravante, com ela guarda total correlação, tratando de produção de provas acerca de fatos constitutivos do direito alegado pela autora. Não é somente à autora que o devido contraditório beneficia, mas ao próprio réu, cujo desiderato é a apuração da verdade real e, não uma futura declaração de nulidade do processar.

No tocante à suspeição da testemunha, o §3º, do art. 405, do CPC, assim dispõe:

"...Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Omissis.

§ 3º São suspeitos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - o que tiver interesse no litígio. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Pela leitura do dispositivo legal supracitado temos que pode ser declarada suspeita a testemunha que tiver interesse na lide o que, no meu entender, não ocorre no caso em exame, haja vista que a agravante já pagou a indenização pelos danos causados ao veículo - em cumprimento ao contrato de seguro celebrado com o proprietário - sub-rogando-se no direito de ação contra os responsáveis pelos danos nos termos do art. 786 do CC. Logo, não há que se falar em suspeição da testemunha arrolada porquanto, ao meu sentir, a procedência da ação em nada beneficiará o condutor do veículo.

De se ressaltar que, existe a possibilidade da testemunha ser ouvida pelo MM. Juiz da causa como informante, na forma determinada pelo §4º, do art. 405, do CPC: "...§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer...", visando garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa, assegurados a todos pela Carta Constitucional.

Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a feitura da prova requerida pela agravante com a oitiva do Senhor JOCELINO DELMAR DE OLIVEIRA.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V, do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001187-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LEO STEINBRUCH
ADVOGADO : SP133641 HELENA MARIA DOMICIANO MARANGONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125281420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de antecipação da tutela recursal contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que tinha como objetivo afastar a incidência do IPI sobre veículo importado por pessoa física para uso próprio. Autorizou, no entanto, o depósito judicial integral do valor do tributo para permitir o desembaraço aduaneiro.

Enquanto se aguardava a apreciação do pedido liminar, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 290/293-v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001306-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIGO BELL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP112793 RUBENS FALCO ALATI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00024376720068260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente de inclusão do sócio dirigente da empresa executada no polo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível arguir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, DJU 13.02.2006, p. 770)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 05/06/2006 (fl. 56 verso) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 10/2013 (fls. 178 e verso), portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Ainda que assim não fosse, verifico que a ex-sócia SINARA TOPAN ZAGO se retirou da sociedade em 17/01/2006 e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 182/183). Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que a ex-sócia não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária a mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de inclusão da ex-sócia no pólo passivo da execução.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial, havia sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1371311/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012) "

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MERO INADIMPLEMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

Omissis.

4. Ademais, não prospera a pretensão de incluir o sócio no polo passivo da Execução Fiscal com fundamento na dissolução irregular, pois no momento em que ocorreu esse fato ele não mais participava da sociedade empresária. Precedentes do STJ.

5. Conforme reconheceu o Tribunal a quo, "se o apelante não deu azo à dissolução irregular, pois à época já excluído da sociedade, não pode ser responsabilizado pelo débito" (fl. 149). O afastamento dessa premissa fática

exige revolver fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 152.875/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 15/06/2012)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que: "quanto aos ex-sócios, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que não mais integravam a sociedade como também em razão da agravante não ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária agiram com excesso de poderes ou infração de lei, entendendo incabível a inclusão no pólo passivo da execução fiscal." 3. Para rever os fundamentos do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 261.019/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)."

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001369-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNIMED DE AVARE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP163400 ELCI APARECIDA PAPASSONI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084663420134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Unimed de Avaré Cooperativa de Trabalho Médico** contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 36).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fl. 36). A agravante deixou de apresentar o verso do *decisum*, como se constata pela continuidade de uma folha para outra (fls. 36/37). Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1180730/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - ressaltei)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012 - ressaltei e grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372 - ressaltei e grifei)

Ressalte-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001445-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS FABRICAS MATARAZZO e outros
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
: FLORESTAL MATARAZZO LTDA
: S/A DE CIMENTO MINERACAO E CABOTAGEM CIMIMAR
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00099434519938260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que as agravantes deixaram de promover a regularização do feito de acordo com o despacho de fl. 146.

Ressalto que o documento de fls. 149/153 não é apto a suprir a ausência da certidão de intimação, posto se tratar de cópia desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelas recorrentes.

Neste sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268).

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido."

(AGA 200802222170, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/03/2009 ..DTPB:.)

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001458-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RINCON EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP031468 JOSE EDUARDO SAVOIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00132882119988260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do polo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

Pela firme jurisprudência do C. STJ o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Citada a empresa, inicia-se o prazo de cinco anos para a integração do sócio.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

4. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

2. *O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

3. *Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."*

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 25/06/1998 (fl. 25) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 06/06/2009 (fls. 129/130), portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Nem se diga que houve pedido antecedente de inclusão do sócio no pólo passivo da execução, datado de 21/05/2004, porquanto não-apreciado pelo magistrado, tampouco objeto de recurso pela exequente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Intime-se.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001489-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP228418 FERNANDA SQUINZARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154114320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"CONSTRURBAN LOGÍSTICA AMBIENTAL LTDA., devidamente qualificada na inicial, propôs a presente Ação Ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União nos autos da TC nº 028.574/2011-7, no qual houve a determinação de que a CEAGESP se abstenha de prorrogar o Contrato Administrativo nº 042/10-1491-1106-05-030-11-1.

Alega, em apertada síntese, que participou de processo licitatório, na modalidade Pregão Presencial, nº 003/2011, no qual foi declarada vencedora e, em consequência, celebrou com a CEAGESP o Contrato Administrativo nº 042/10-1491-1106-05-030-11-1 para prestação de serviços de coleta seletiva containerizada, reciclagem compostagem, transbordo, transpor e destinação final de resíduos.

Enarra que, a empresa Trans Lix, declarada inabilitada no certame licitatório, apresentou representação perante o Tribunal de Contas da União - TCU, sob o fundamento da existência de irregularidades no procedimento licitatório.

Aduz que, após o trâmite da referida representação, sobreveio acórdão do TCU que determinou à CEAGESP que não prorrogasse o Contrato Administrativo nº 042/10-1491-1106-05-030-11-1 firmado com a autora, e que promovesse novo certame para substituí-lo, tão logo expirasse o prazo original de vigência.

Informa, ainda, que nova licitação foi deflagrada pela CEAGESP, objetivando pré-qualificar empresas para futuro certame, visando à substituição do contrato em vigor.

Argumenta que referido acórdão foi proferido à revelia da autora, em afronta à Súmula Vinculante nº 03 do C. STF, e que mencionada decisão se fundamentou em fatos e argumentos inverídicos suscitados pela Trans Lix, que induziram a erro aquela Corte de Contas, haja vista que o procedimento licitatório transcorreu em observância da estrita legalidade, possibilitando a prorrogação do contrato sob exame.

Suscita legislação e jurisprudência para fundamentar sua tese.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 39/157.

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para depois da vinda da contestação (fl. 162).

Noticiou a autora a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 167/221), em face da decisão que postergou a análise do pedido de antecipação de tutela, ao qual foi negado seguimento (fl. 423).

Citada (fl. 165), a ré apresentou contestação (fls. 222/264), por meio da qual suscitou as preliminares de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade ativa e o descabimento de pedido de antecipação de tutela. No mérito sustentou a legalidade da decisão do TCU, postulando pela total improcedência

da ação. A contestação veio acompanhada da documentação de fls. 265/287.

Réplica às fls. 348/395.

Em cumprimento à decisão de fl. 396, a autora apresentou guia de recolhimento relativa às custas complementares (fls. 421/422).

Às fls. 397/399 a autora reiterou o pedido de concessão de antecipação de tutela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil não vislumbro a presença de relevância na fundamentação da autora, bem como perigo da demora da medida, requisitos necessários a ensejar a medida ora pleiteada.

Para concessão da tutela antecipatória há de estar presente a verossimilhança da alegação, que se traduz em forte probabilidade de acolhimento do pedido, pois tendo por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos, não cabe à autora simplesmente demonstrar a plausibilidade da pretensão, mas a lei exige a probabilidade de êxito do demandante. Não é o caso dos autos. Vejamos:

Pretende a autora obter tutela jurisdicional que determine a suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União nos autos da TC nº 028.574/2011-7, que determinou à Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - CEAGESP que se abstenha de prorrogar o Contrato nº 042/10-1494-1106-05-030-11-1 celebrado com a demandante, sob o fundamento de ofensa à Súmula Vinculante nº 03 do C. Supremo Tribunal Federal e de que o contrato foi celebrado sob a estrita observância da legalidade, possibilitando a sua prorrogação.

Pois bem, inicialmente dispõe a Súmula Vinculante nº 03 do C. Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 3:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."

Assim, a aplicação da Súmula Vinculante nº 03 está limitada aos casos em que a decisão da Corte de Contas resultar em anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União nos autos da TC 028.574/2011-7, contra o qual se insurge a autora, foi ementado nos seguintes termos:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de adoção de medida cautelar, formulada pela empresa Trans-Lix S/A em decorrência de possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 003/2011, realizado pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp) para a prestação de serviços de coleta seletiva, em contêineres, reciclagem compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos provenientes das áreas de operação e comercialização de produtos situadas dentro do Entrepasto Terminal de São Paulo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 113, 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 237, inciso VII, e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, rejeitando o pedido de adoção de medida cautelar formulado pela representante; 9.2. determinar à Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp) que:

9.2.1 se abstenha de prorrogar o Contrato 042/10-1491-1106-05-030-11-1, celebrado com a empresa Construrban Logística Ambiental Ltda., vencedora do Pregão Eletrônico 003/2011, promovendo, oportunamente, se assim desejar, novo certame para substituí-lo tão logo expirado seu prazo original de vigência;

9.2.2 na licitação que vier a ser realizada, em substituição ao contrato atual, exclua a exigência técnica relativa à destinação de resíduos orgânicos oriundos especificamente de frutas, legumes e verduras, limitando-se a requerer experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem;

9.3. dar ciência desta decisão à representante e à Ceagesp;

9.4. arquivar o processo"

Portanto, depreende que a decisão não anula ou revoga ato administrativo que beneficie o interessado, no caso, a autora, não aplicando-se, assim a ementa da Súmula Vinculante nº 03 acima transcrita.

Nesse sentido, inclusive, tem decidido a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 3. PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. O agravante alega ofensa à Súmula Vinculante nº 3 desta Corte, tendo em vista que, no procedimento de tomada de contas em que foram julgadas irregulares as contas referentes ao período em que o agravante foi prefeito de Nobres-MT (1997-2000), não foi respeitado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, por não ter sido intimado para o ato de julgamento de suas contas e porque seu nome não foi incluído na pauta de julgamentos. Sustenta que o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados em qualquer processo perante o Tribunal de Contas da União. Contudo, a Súmula Vinculante nº 3 se dirige, exclusivamente, às decisões do Tribunal de Contas da União

que anulem ou revoguem atos administrativos que beneficiem algum interessado. Os precedentes que subsidiaram a elaboração da Súmula Vinculante nº 3 tratam tão-somente de decisões da Corte de Contas que cancelaram aposentadorias ou pensões. Em nenhum deles há referência a procedimentos de tomadas de contas. O procedimento de tomadas de contas se destina à verificação, pelo Tribunal de Contas, da regularidade da utilização das verbas públicas pelos responsáveis. Ou seja, este procedimento não envolve a anulação ou a revogação de um ato administrativo que beneficia o administrador público. Inadequação da hipótese descrita nos autos à Súmula Vinculante nº 3, razão por que incabível a reclamação. Agravo regimental desprovido. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 6396 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2009, DJ. 12-11-2009)

Quanto ao alegado direito à prorrogação do contrato de prestação de serviços nº 042/10-1491-1106-05-030-11-1 (fls. 71/85), dispõem as cláusulas terceira e quinta:

"CLAUSULA TERCEIRA - DO PRAZO, DO REAJUSTE E DA REPACTUAÇÃO: 3.1. A presente contratação terá 12 (doze) meses sucessivos e ininterruptos, contados a partir da emissão da Ordem de Serviços a ser expedida pelo Gestor das Formalidades, representante da CEAGESP, prorrogável por iguais e sucessivos períodos, mediante a lavratura de Termos Aditivos, até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos da Lei. (...)

CLAUSULA QUINTA DA VIGÊNCIA: 5.1. A vigência do presente CONTRATO se dará a partir da emissão da Ordem de Serviços a ser expedida pelo Gestor de Formalidades, representante da CEAGESP, que deverá conter o ciente do representante da CONTRATADA, sendo certo, contudo, que será pelo período de 12 meses podendo ser prorrogado de acordo com o permissivo legal, até o limite de 60 meses.

Assim, não obstante tenha ocorrido a adjudicação do contrato, em decorrência da participação em procedimento licitatório, deve ser observado que os contratos administrativos são firmados com o objetivo de atender a vontade funcional de quem exerce a atividade administrativa. Dessa forma, se para a Administração o contrato deixa de ser conveniente e oportuno, pode haver sua extinção.

Portanto, considerando-se que a ré entende que teria o direito à prorrogação do contrato de prestação de serviços, decorrente de contratação por licitação, há de ser levada em consideração a conveniência e oportunidade da Administração na prorrogação da aludida avença.

Cumprido ressaltar que não houve a extinção do contrato então vigente até a celebração dos novos contratos, inexistindo prejuízo à continuidade da prestação de serviços - o que deve ser analisado pela administração, em consonância com o interesse público, e não pelo administrado.

Deste modo, não cabe a este juízo determinar à ré que aceite a prorrogação da execução do contrato firmado entre as partes, visando ao atendimento de interesses privados, sem que esteja devidamente comprovado o interesse público, competindo à Administração analisar os critérios de oportunidade e conveniência na realização do ato administrativo.

Nesse sentido, inclusive, tem decidido a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, QUE DETERMINOU A NÃO PRORROGAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. 1. Não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público. Existência de mera expectativa de direito, dado que a decisão sobre a prorrogação do ajuste se inscreve no âmbito da discricionariedade da Administração Pública. 2. Sendo a relação jurídica travada entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública, não há que se falar em desrespeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3. Segurança denegada."

(STF, Tribunal Pleno, MS nº 26.250, Rel. Min. Ayres Britto, j. 17/02/2010, DJ. 11/03/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DETERMINAÇÃO DE RENOVAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. Ato do Tribunal de Contas da União que determinou à Administração Pública a realização de nova licitação. Prorrogação do vigente contrato por prazo suficiente para que fosse realizada nova licitação. A escolha do período a ser prorrogado, realizada de acordo com o disposto no contrato celebrado, insere-se no âmbito de discricionariedade da Administração. Segurança denegada.

(STF, Tribunal Pleno, MS nº 24785 Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, j. 08/09/2004, DJ. 03/02/2006, p. 15)

É certo que o controle judiciário dos atos, decisões e comportamentos da entidade pública cinge-se apenas ao aspecto da legalidade. Ou seja, quando devidamente provocado, o Poder Judiciário só pode verificar a conformidade do ato, decisão ou comportamento da entidade com a legislação pertinente, sendo-lhe defeso, verdade, interferir na atividade tipicamente administrativa.

Com efeito, não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, avançar em questões a respeito das quais não se vislumbra a suposta ilegalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes e às rígidas regras de outorga de competência impositiva previstas na Constituição Federal. Além disso, é de se preservar o que a doutrina constitucionalista nominou de princípio da conformidade funcional, que se traduz no

equilíbrio entre os Poderes. Nesse influxo, ensina Canotilho que: "O princípio da conformidade funcional tem em vista impedir, em sede de concretização da Constituição, a alteração da repartição das funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido" (O Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Livraria Almedina, Coimbra. 3ª Ed. 1998, p. 1149).

Assim, analisando os autos, apesar do alegado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, verifico que inexistente prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a verossimilhança das alegações da parte autora. Pelo exposto, ausentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, INDEFIRO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, concessão do efeito suspensivo para que "*sejam suspensos todos os efeitos do acórdão proferido pelo E. Tribunal de Contas da União nos autos do processo TC 028.574/2011-7*".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos.

Ademais, como se denota, a pretensão da agravante com o fito de anular julgamento do TCU, ao argumento de inobservância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, é matéria a ser apreciada via dilação probatória, com devido contraditório, vinculada ao mérito.

Acrescento ainda, conforme constou da decisão recorrida, que o aludido contrato é regido por normas de Direito Público, encontrando-se, portanto, submetido às normas básicas concernentes aos bens públicos e à moralidade administrativa.

Assim, não diviso neste juízo sumário plausibilidade nas alegações da agravante a autorizar antecipação da tutela requerida.

Desta forma, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001540-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001540-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SINGAPORE AIRLINES LIMITED
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00092133020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar para suspender a exigibilidade da multa de ofício no percentual de 75%, decorrente do pagamento extemporâneo de direito antidumping, prevista pelo inciso II, do art. 717, do Regulamento Aduaneiro, determinando o regular processamento da Declaração de Importação, desde que atendidos os demais requisitos legais.

A União, em suas razões de inconformismo assevera que os direitos *antidumping* são devidos na data de registro da declaração de importação e a ausência de recolhimento nesta data acarreta sobre o valor não recolhido a incidência de juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%, de modo que não justifica a concessão da liminar.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"...Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, em que se pretende seja garantido o direito da impetrante de "não ser submetida ao recolhimento de direitos antidumping na importação e estocagem de materiais destinados à manutenção e reparo de aeronaves ou para provisões de bordo no regime aduaneiro especial do Depósito Afiançado, incluindo-se a Declaração de Importação nº 13/2035115-0" (fl. 17). Em sede liminar, pugna pelo imediato processamento da Declaração de Importação nº 13/2035115-0 e conseqüente liberação dos materiais nela descritos, incluindo-se Declarações de Importação futuras, independentemente do recolhimento de multa. Argumenta, neste aspecto, que à impetrante não se aplicam os direitos antidumping previstos na Lei 9.019/95, uma vez que realiza operações no âmbito do regime aduaneiro do Depósito Afiançado, que permite a importação para estocagem de materiais destinados à manutenção e reparo de aeronaves ou para provisões de bordo, não havendo que se falar em introdução e comercialização no país. A petição inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 19/131). É o relato do necessário. DECIDO. O pedido de medida liminar comporta parcial acolhimento. Sem adentrar no mérito do conflito que permeia a presente impetração (relativo à legalidade, ou não, da exigência dos direitos antidumping das mercadorias importadas pela impetrante), é possível entrever plausibilidade na tese que embasa o pedido liminar, no que se refere à exigência do pagamento da multa de ofício de 75% do valor do direito antidumping devido, concernente à Declaração de Importação nº 13/2035115-0. O comando normativo que cuida da hipótese em comento, e no qual se baseia a referida exigência, é o art. 717 do Regulamento Aduaneiro, que assim dispõe: "Art. 717. A falta de recolhimento de direitos antidumping ou de direitos compensatórios na data do registro da declaração de importação acarretará, sobre o valor não recolhido (Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 79): I - no caso de pagamento espontâneo, após o desembarço aduaneiro: a) a incidência de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, a partir do primeiro dia subsequente ao do registro da declaração de importação até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitada a vinte por cento; eb) a incidência de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do registro da declaração de importação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento; eII - no caso de exigência de ofício, de multa de setenta e cinco por cento e dos juros de mora referidos na alínea "b" do inciso I. 1o A multa referida no inciso II será exigida isoladamente quando os direitos antidumping ou os direitos compensatórios houverem sido pagos após o registro da declaração de importação, mas sem os acréscimos moratórios (Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, 4º, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 79). 2o Vencido o prazo a que se refere o parágrafo único do art. 789 sem que tenha havido o pagamento dos direitos, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá exigí-los de ofício, mediante a lavratura de auto de infração, aplicando-se a multa e os juros de mora referidos no inciso II do caput, a partir do término de tal prazo (Lei nº 9.019, de 1995, art. 8º, 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 79)". Dos documentos ofertados, vê-se que o registro da declaração de importação da impetrante ocorreu em 15/10/2013 (fl. 35), sendo que o pagamento do direito antidumping foi feito um dia depois, aos 16/10/2013 (fl. 107), sem que haja notícia de qualquer formalização de procedimento administrativo específico para a imposição de ofício da multa prevista pelo inciso II. É fato que o sistema SISCOMEX traz a informação ao importador - após a interrupção do despacho aduaneiro - de que "[o] recolhimento realizado pós registro tem multa de 75 sem redução" (cfr. telas impressas às fls. 109/111). Todavia, tal informação parece não ter amparo na legislação aduaneira. Como visto acima, o art. 717 do Regulamento Aduaneiro estabelece que, não recolhidos os direitos antidumping na data do registro da declaração de importação, poderão advir duas conseqüências, conforme o caso: no caso de pagamento espontâneo, recolhimento de multa moratória e juros (art. 717, inciso I); no caso de exigência de ofício, multa punitiva de 75% e juros (art. 717, inciso II). Nesse contexto jurídico-

normativo, admitir-se que o só recolhimento extemporâneo já configura "exigência de ofício" (como dá a entender a informação do SISCOMEX), acaba por tornar absolutamente inaplicável a multa de mora prevista no inciso I do art. 717 do RA, uma vez que, ou o recolhimento dos direitos antidumping será anterior ao registro da DI (e aí não há falar-se em multa de mora), ou o recolhimento será posterior ao registro e já será considerado como "exigido de ofício", igualmente afastando a mera multa de mora. A interpretação que, por ora - segundo este juízo de cognição sumária - me parece mais razoável, é aquela que permite a plena aplicabilidade de ambas as penalidades, conforme o caso: quando os direitos antidumping forem recolhidos posteriormente ao registro da DI, sem provocação formal da autoridade aduaneira (e.g., por meio de lavratura de auto de infração), o recolhimento será extemporâneo, mas ainda assim espontâneo, e, logo, serão exigíveis apenas a multa moratória e os juros (RA, art. 717, inciso I); quando o recolhimento, além de intempestivo, somente for realizado após provocação formal da autoridade aduaneira, aí se terá "exigência de ofício", cabendo a aplicação da multa punitiva de 75% (RA, art. 717, inciso II). Não havendo, na espécie, notícia de lavratura de auto de infração ou mesmo de outra forma de comunicação formal à impetrante - anterior ao recolhimento - exigindo o pagamento dos direitos antidumping (não servindo a tanto a informação - posterior ao pagamento - constante do SISCOMEX), impõe-se reconhecer, nesta sede liminar, revestir-se de plausibilidade a tese defendida na inicial quanto à inexigibilidade da multa de ofício de 75%, devendo incidir apenas os encargos previstos pelas alíneas a e b do inciso I do art. 717 do Regulamento Aduaneiro (multa de mora e juros). Nada obstante, é preciso registrar, por relevante, que o pagamento comprovado pela impetrante à fl. 107 se refere apenas ao valor dos direitos antidumping, sem qualquer acréscimo (fato, aliás, afirmado pela própria impetrante em sua inicial - fl. 12, 1º). E como já salientado - e reconhecido pela própria impetrante - os encargos moratórios previstos pelo art. 717, inciso I do Regulamento Aduaneiro são plenamente exigíveis e, portanto, deveriam ter sido recolhidos juntamente com o valor dos direitos antidumping. Assentadas estas colocações quanto ao *fumus boni juris*, cumpre assinalar que também o *periculum damnum irreparabile* se encontra presente na espécie, caracterizado pela inviabilização da continuidade das atividades comerciais da impetrante, ocasionada pela própria indisponibilidade das mercadorias que se destinam, como anotado, à manutenção das aeronaves e à provisão de bordo. Postas estas razões, DEFIRO parcialmente o pedido de medida liminar e SUSPENDO A EXIGIBILIDADE da multa de ofício de 75% (prevista pelo inciso II do art. 717 do Regulamento Aduaneiro), determinando o regular processamento da Declaração de Importação, desde que comprovado pela impetrante em sede aduaneira o atendimento dos demais requisitos legais (dentre os quais o recolhimento dos encargos moratórios previstos pelo inciso I do art. 717 do Regulamento Aduaneiro). NOTIFIQUE-SE a autoridade impetrada para que cumpra imediatamente a presente decisão (tão logo dela cientificada) e para que preste suas informações, no prazo de 10 dias. Sem prejuízo, INTIME-SE o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei 12.016/09. Com a vinda das informações, ou certificado o decurso de prazo, dê-se vista ao Ministério Público Federal e tornem conclusos para prolação de sentença. Int. A presente decisão servirá como ofício/mandado para todos os fins."

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No presente caso, os motivos de convicção do Juiz a quo estão fundamentados e, não vislumbro qual seria o prejuízo à União, mesmo porque o magistrado suspendeu apenas a multa de 75% que teria sido aplicada de ofício mas, não afastou a incidência de direitos *antidumping* sobre os materiais importados pela empresa impetrante SINGAPORE AIRLINES LTDA - companhia aérea internacional - sob o REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE DEPÓSITO AFIANÇADO. As mercadorias seriam consistentes em: Kit para limpeza dental; saco plástico para lixo; garrafas e frascos plásticos; rolhas e tampas para fechar recipientes; talheres de plástico, palitos de dentes, toalhas, guardanapos de papel, pijamas, meias, porcelana para jantar, café e chá, etc.

A magistrada alçou dúvidas quanto à redação no tocante à exigência pela autoridade alfandegária, art. 7º, da Lei nº 9.019/95 e sobre a incidência da multa prevista no inc. I, "a", do art. 717, do Regulamento Aduaneiro Decreto nº 6.759/2009. Confira-se:

"...Art. 7º O cumprimento das obrigações resultantes da aplicação dos direitos antidumping e dos direitos compensatórios, sejam definitivos ou provisórios, será condição para a introdução no comércio do País de produtos objeto de dumping ou subsídio.

§ 1º Será competente para a cobrança dos direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, quando se tratar de valor em dinheiro, bem como, se for o caso, para sua restituição, a SRF do Ministério da Fazenda.

§ 2º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios são devidos na data do registro da declaração de importação.

§ 3º A falta de recolhimento de direitos antidumping ou de direitos compensatórios na data prevista no § 2º acarretará, sobre o valor não recolhido:

I - no caso de pagamento espontâneo, após o desembaraço aduaneiro:

a) a incidência de multa de mora, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso, a partir do 1º (primeiro) dia subsequente ao do registro da declaração de importação até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitada a 20% (vinte por cento); e

b) a incidência de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao do registro da declaração de importação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento; e

II - no caso de exigência de ofício, de multa de 75% (setenta e cinco por cento) e dos juros de mora previstos na alínea b do inciso I deste parágrafo.

4º A multa de que trata o inciso II do § 3º será exigida isoladamente quando os direitos antidumping ou os direitos compensatórios houverem sido pagos após o registro da declaração de importação, mas sem os acréscimos moratórios.

§ 5º A exigência de ofício de direitos antidumping ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, observado o disposto no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação.

E

"...Art. 717. A falta de recolhimento de direitos antidumping ou de direitos compensatórios na data do registro da declaração de importação acarretará, sobre o valor não recolhido (Lei nº 9.019, de 30 de março de 1995, art. 7º, §3º, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 79):

I - no caso de pagamento espontâneo, após o desembaraço aduaneiro:

a) a incidência de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, a partir do primeiro dia subsequente ao do registro da declaração de importação até o dia em que ocorrer o seu pagamento, limitada a vinte por cento; e

b) a incidência de juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do registro da declaração de importação até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento; e

II - no caso de exigência de ofício, de multa de setenta e cinco por cento e dos juros de mora referidos na alínea "b" do inciso I.

§ 1º A multa referida no inciso II será exigida isoladamente quando os direitos antidumping ou os direitos compensatórios houverem sido pagos após o registro da declaração de importação, mas sem os acréscimos moratórios (Lei nº 9.019, de 1995, art. 7º, §4º, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 79).

§ 2º Vencido o prazo a que se refere o parágrafo único do art. 789 sem que tenha havido o pagamento dos direitos, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá exigí-los de ofício, mediante a lavratura de auto de infração, aplicando-se a multa e os juros de mora referidos no inciso II do caput, a partir do término de tal prazo (Lei nº 9.019, de 1995, art. 8º, §2º, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 79)..."

Ademais, prescreve o mesmo diploma legal que a aplicação referida multa deve ser precedida da prévia lavratura de Auto de Infração, se o importador não cumprir espontaneamente a obrigação, o que "aparentemente" não foi efetivado pela autoridade alfandegária, aplicando-a de pronto e sem autuação fiscal, sem garantir ao impetrante o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, consoante expressa garantia constitucional.

Não se pode olvidar a proibição assentada pela Corte Suprema de coibir a retenção de mercadorias para fins de assegurar pagamento de multa.

Em vista do expendido, mantenho a decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para fins do art. 527 inc. V do CPC.

Publique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001634-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP171494 RENATA MARIA GIL DA SILVA LOPES ESMERALDI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00050782620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Unimed de Bauru - Cooperativa de Trabalho Médico (fls. 02/09) contra decisão que, em sede de exceção de incompetência, reconheceu a competência da Justiça Federal no Rio de Janeiro para processar e julgar a causa (fls. 647/648).

Alega a agravante, em síntese, que os fatos controvertidos derivam da atividade de controle e fiscalização da ANS e de suas sucursais e, considerado que a obrigação se deu em Bauru, deve-se aplicar a regra do artigo 100, inciso IV, b, do CPC, de maneira que a competência deve permanecer na Subseção Judiciária em Ribeirão Preto, em cujo território está instalado o NURAF, que controla e fiscaliza as atividades da agravante.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme demonstrado, e do *periculum in mora*, em razão da determinação da remessa do processo de origem à Justiça Federal no Rio de Janeiro.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada.

Esta corte fixou entendimento no sentido de que nas demandas propostas em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) a competência para julgamento será fixada de acordo com a localidade da unidade regional da autarquia, nos termos do artigo 100, inciso IV, b, do CPC. Dessa forma, considerado que a agravada tem seccional na cidade de Ribeirão Preto - SP, cuja abrangência de atuação atinge a cidade de Bauru, local do fato, deve a ação ter seu curso regular no Juízo em que foi proposta. Nessa linha destaco, *verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE COOPERATIVA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. LOCALIDADE DA UNIDADE REGIONAL. ART. 100, IV, "B", CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de aplicação do artigo 100 do Código de Processo Civil às demandas relativas à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sendo a competência para julgamento fixada de acordo com a localidade da unidade regional da autarquia.* 2. *Caso em que a ação foi proposta pela UNIMED de Bauru, cidade esta abrangida pelo núcleo regional da ANS de Ribeirão Preto, que, à luz da sobredita jurisprudência, sob o aspecto funcional, equipara-se às agências ou sucursais (artigo 100, IV, "b", do CPC), razão por que é competente para processamento e julgamento do feito a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.* 3. *Agravo inominado desprovido.* (TRF3 - AI 00099976520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O entendimento do STJ não destoa:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 100, IV, A E B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS contra decisão que indeferiu exceção de incompetência apresentada nos autos de ação ordinária em que contende com Unimed Encosta da Serra - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Após a denegação do efeito suspensivo, sobreveio acórdão negando provimento ao agravo de instrumento sob a alegação de que o princípio que rege a fixação de competência é de interesse público, devendo-se primar pelo foro dos autores a fim de que lhes seja facilitado o acesso à Justiça em detrimento do interesse da autarquia federal em ser processada no foro da sua sede. Opostos embargos de declaração com fins de prequestionamento, aduzindo que o aresto vergastado se encontrava fustigado por omissões atinentes ao art. 1º da Lei nº 9.961/00 e ao art. 100, IV do CPC, os quais restaram desprovidos por considerar que o decisum não carecia

de saneamento quanto aos vícios apontados. Insistindo pela via especial, a agravante objetiva, em síntese, o reconhecimento da incompetência do Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul para apreciar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, trazendo à baila as seguintes razões: a) conforme disposto no art. 1º da Lei nº 9.961/00, a ANS possui sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, representando regra de competência territorial de natureza especial em relação ao art. 100 do CPC, devendo o feito ser processado diante da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro; b) as Unidades Estaduais de Fiscalização e os Núcleos Regionais não passam de meros longa manus da Diretoria da ANS, localizada no Rio de Janeiro, responsável pelo ressarcimento ao SUS, exercendo apenas tarefas fiscalizatórias das relações entre operadoras e usuários; c) a decisão que reconheceu a competência do Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul para processar e julgar ação onde figura como parte a ANS, causa gravame à recorrente em virtude de ter sua sede e foro localizados no Município do Rio de Janeiro, encontrando-se apenas lá estabelecida sua Procuradoria, restando assim, prejudicada a defesa da Administração Pública no atinente ao acompanhamento processual, onerando-se excessivamente o erário público com o pagamento de viagens. Contra-razões apresentadas. 2. Embora o artigo 100, IV, "a" do Código de Processo Civil estabeleça ser competente o foro da sede em que for ré a pessoa jurídica, como sublinhado no acórdão rechaçado, o princípio que rege a fixação da competência é de interesse público e, no presente caso, não obstante a sede da autarquia federal estar situada no Rio de Janeiro cuida-se, conforme se depreende dos autos, de lide cujos fatos estão sob o controle da regional sita no Rio Grande do Sul. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200500630137, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00225 ..DTPB:.) (grifei)

Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que foi determinada a remessa dos autos para uma das Varas Federais no Rio de Janeiro (fl. 648).

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, para suspender a decisão agravada até solução definitiva deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001644-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AFINA SISTEMAS SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : SP270433A IVAN LUIZ SOBRAL CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228492320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança, deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"...Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante que este Juízo determine

à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS com o acréscimo do valor cobrado a título de ISS nas prestações de serviço realizadas pela impetrante, bem como se abstenha de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ou a inscrição no CADIN. Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, uma vez que os valores recebidos a título do referido imposto municipal não integram seu faturamento, correspondente à receita bruta da venda das mercadorias e serviços. É o relatório. Decido. Em situação análoga, a obrigatoriedade de inclusão do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições sociais denominadas PIS/COFINS encontrava-se pacificada no C.STJ, conforme enunciados das Súmulas 68 e 94 daquela Corte, sendo que o E. STF começou a analisar esta questão sob o enfoque constitucional, sinalizando, pelos votos já proferidos nos autos do RE 240.785-2, em especial o voto do Ministro Marco Aurélio, relator daquele recurso, que provavelmente terá entendimento diverso sobre esta questão, ou seja, pela não inclusão do ICMS. In casu, a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS obedece à mesma sistemática da inclusão do ICMS, distinguindo-se apenas pelo fato de que o primeiro insere-se no rol dos tributos municipais e o segundo no rol dos tributos estaduais. De fato, a mesma razão que permite a exclusão do IPI na apuração da base de cálculo dessas contribuições pode ser usada para justificar também a exclusão do ICMS e do ISS, pois entre estes impostos não existem diferenças de fundo que justifiquem um tratamento diferenciado. Todos são impostos indiretos incidentes sobre o faturamento. Todos se caracterizam por uma seletividade, embora mais acentuada no IPI. No entanto, pelo quadro atual, o IPI pode ser excluído por não compor o faturamento, enquanto que o ICMS e o ISS não podem ser excluídos, porque integram o faturamento, o que não é razoável. Quando se diz que o ICMS/ISS integra o faturamento e o IPI não, o que se está dizendo, na verdade, é que a sistemática de cálculo desses dois impostos se diferencia pelo fato de que o primeiro é calculado "por dentro" e o segundo "por fora". Porém, não se pode dizer que, simplesmente em razão da diferença na forma de apuração do valor a pagar (cálculo "por dentro" ou cálculo "por fora"), o ICMS e o ISS sejam faturados pelo contribuinte de direito (como se fosse uma receita sua) e o IPI não. O que ocorre, de fato, é um mero repasse destes impostos pelo vendedor ao adquirente, que é feito através da nota fiscal, não correspondendo isso a um faturamento de impostos. A propósito da matéria em discussão, anoto que no precedente que o E. STF vem analisando, votaram pelo direito de exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, os Excelentíssimos Ministros do STF Marco Aurélio, Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Brito, Cezar Peluzo e Sepúlveda Pertence, representativos, portanto, da maioria da Corte Constitucional (embora estes três últimos já não a integram). Posto isso, DEFIRO A LIMINAR, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ISS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços, de forma que tais valores não sejam óbices para a emissão de certidão de regularidade fiscal ou ensejem a inclusão do nome do impetrante no CADIN. Notifique-se a autoridade impetrada para cumprimento desta decisão e para prestar as informações no prazo legal..."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Das razões trazidas em sede de agravo verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A discussão posta em debate na ação mandamental, diz respeito à possibilidade de exclusão do ISS, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Deferida a liminar em primeiro grau, a agravante recorre da decisão buscando sua reversão.

Assiste razão à recorrente.

Isso porque, de acordo com a jurisprudência dominante, desta Corte Regional, o ISS integra o faturamento e, portanto, a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais."

(TRF-3ª Região, AI nº 00964573120074030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09/02/2012 TRF3 CJI data 16/02/2012).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ADC Nº 18. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que pretende o contribuinte aderir ao parcelamento, objeto da Lei nº 11.941/09, no tocante ao PIS/COFINS, reconhecendo a existência de débitos fiscais com exclusão, porém, dos valores do ISS acrescidos às respectivas bases de cálculo. Quanto ao montante correspondente a tal inclusão, pleiteia seja suspensa a sua exigibilidade, por violar o princípio da capacidade contributiva e por não configurar despesa fiscal a base de cálculo de tais contribuições, fundada na receita ou faturamento, enquanto resultado econômico das atividades de venda de mercadorias ou prestação de serviços, considerada a atividade própria de cada empresa.

2. Todavia, manifestamente inviável a pretensão deduzida. Mesmo em relação ao ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a jurisprudência não se pacificou quanto à exclusão propugnada pelos contribuintes. Não houve decisão definitiva da Suprema Corte quanto ao assunto em favor da tese da inexigibilidade. Quanto à ADC nº 18, cabe recordar que o pressuposto da ação declaratória é a existência de controvérsia judicial sobre o tema, daí porque, embora prevalescente a jurisprudência acerca da validade de tal inclusão, terem sido suspensos todos os julgamentos nas demais instâncias para que o Excelso Pretório possa manifestar-se, em definitivo, sobre a constitucionalidade, ou não, da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições.

3. Não existe certeza jurídica quanto à inexigibilidade - e, ao contrário, se considerada a jurisprudência dominante -, e, por outro lado, não tendo a Suprema Corte decidido sequer pela plausibilidade jurídica da própria tese de mérito, mas apenas pela existência de controvérsia relevante, suficiente para suspender o exame pelas demais instâncias, evidente que não caberia, aqui, reconhecer o que não decidido pela instância suprema ou mesmo decidir sobre matéria cujo exame foi suspenso na liminar concedida na ADC nº 18.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI - 387408 (2009.03.00.035700-6/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., Dj. 26/04/2010, Pág. 562)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, AI 336691 (2008.03.00.020111-7/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª Turma, Dj. 07/07/2009, Pág. 333)".

"DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO - POSSIBILIDADE.

1 - A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS.

2 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 314584 (2007.03.00.093882/SP), Rel. Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, Dj. 15/7/2008)"

Ante o exposto, defiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001766-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMILIO GABRIADES espolio
ADVOGADO : SP012461 EDUARDO MONTEIRO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARCELO GABRIADES

ADVOGADO : SP012461 EDUARDO MONTEIRO DA SILVA e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO SP e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00057565420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre os ganhos de capital decorrentes da alienação - em 2010 - da totalidade das participações societárias mantidas pelo impetrante nas empresas Curso Anglo-Latino S/C, Gráfica Anglo Latina Ltda, Siga Educacional S/C Ltda e Editora Anglo Ltda, adquiridas sob a égide da isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, indeferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ESPÓLIO DE EMÍLIO GABRIADES em face do DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, pelo qual se pretende provimento jurisdicional no sentido de que seja determinado à impetrada que se abstenha de adotar quaisquer atos tendentes à exigência do crédito tributário de IRPF relativo ao ganho de capital na alienação, em 2010, da totalidade das participações mantidas pelo impetrante nas empresas "Curso Anglo-Latino Sociedade Civil", "Gráfica Anglo Latina Limitada", "Siga Educacional Sociedade Civil Ltda." e "Editora Anglo Ltda.", desde 1966, 1977, 1979 e 1983, respectivamente. Em síntese, sustenta o impetrante haver detido participação societária até julho de 2010 nas empresas "Curso Anglo-Latino Sociedade Civil", "Gráfica Anglo Latina Limitada", "Siga Educacional Sociedade Civil Ltda." e "Editora Anglo Ltda.", desde 1966, 1977, 1979 e 1983, respectivamente, fazendo jus à isenção de incidência de Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o ganho de capital auferido quando da totalidade das alienações, tornadas a efeito no ano de 2010, conferida pelo Decreto-Lei nº 1.510/76. Aduz que todas as participações se deram de forma contínua e ininterrupta, razão pela qual cumprida fora a condição exigida pelo art. 4º, alínea "d" do Decreto-Lei nº 1.510/76, para o gozo da isenção sobre 100% (cem por cento) de sua participação societária nas empresas do recolhimento de IRPF incidente sobre o ganho de capital auferido quando da alienação ocorrida em 2010. Com a inicial, foram juntados os documentos de fls. 18/645. À fl. 647-v, foi expedida certidão acerca dos feitos apontados no quadro indicativo de possibilidade de prevenção de fl. 646. É o relatório. Decido. Inicialmente, afasto a possibilidade de prevenção apontada no termo de fl. 646, considerando-se que o feito ali apontado foi extinto sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva. Cumpre-me observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora. Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento judicial. O Decreto-lei nº 1.510/76 previa em seu artigo 4º a isenção de incidência de Imposto de Renda nas alienações em participações societárias ocorridas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação. Vejamos: "Art. 1º. O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos. (Revogado pela Lei nº 7.713, de 1988)(...) Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º: (Revogado pela Lei nº 7.713, de 1988)d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação." Assim, a isenção prevista no Decreto-lei nº 1.510/76 é relacionada à ocorrência de ganho de capital. Ora, somente se pode cogitar em ganho de capital quando ocorre a alienação do bem ou direito. Não tendo havido alienação da participação societária no período da vigência do invocado Decreto-lei, não há que se falar na isenção que o extinto texto legal conferia aos alienantes de participações societárias efetivadas depois de decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação, como afirma o impetrante. Dessa forma não vislumbro preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar. Posto isso, INDEFIRO o pedido de liminar. Assim sendo, notifique-se a Autoridade apontada como coatora para que preste informações no prazo legal..."

Afirma o recorrente que manteve participação societária nas empresas listadas nos autos em autos, desde 1966, 1977, 1979 e 1983, ações essas que o agravante alienou a terceiros em julho de 2010, ganhos de capital sobre os quais estariam a incidir o imposto de renda.

Aduz que à época da aquisição das ações estava em vigor o Decreto-Lei nº 1.510/76, o qual previa expressamente na alínea "d", do seu art. 4º, a isenção de imposto de renda sobre acréscimos patrimoniais decorrentes das alienações de participações societárias, desde que mantidas na posse de seu detentor pelo período de 05 (cinco) anos. Posteriormente, sobreveio a Lei nº 7.713/88, revogando expressamente a isenção prevista no DL nº 1.510/76.

Assevera o agravante que a revogação da isenção não se aplica às suas participações societárias vez que adquiridas em 1966, 1977, 1979 e 1983, enquanto vigente o Decreto-Lei nº 1.510/76, de modo que não justifica o indeferimento da providencia requerida.

Destarte, requer liminarmente a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Decido.

A controvérsia posta nesta via recursal diz respeito à existência ou não de direito adquirido, ao contribuinte que alienou suas participações societárias adquiridas sob a égide da isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, ao argumento de que lei posterior (Lei nº 7.713/88) não poderia revogar norma isentiva anterior, nos casos onde o contribuinte já havia implementado a condição onerosa, para fazer jus ao benefício fiscal.

Com efeito, a alínea "d", do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.510/76 previa que:

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

Omissis.

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º."

Omissis.

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação..."

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, fácil inferir que estaria isento do imposto de renda o ganho de capital auferido pelo contribuinte com a venda de suas participações societárias, desde que mantidas em seu patrimônio por mais de 05 anos, contados a partir da data de sua aquisição.

Ocorre que, posteriormente, sobreveio a Lei nº 7.713/1988, cuja vigência teve início em 01/01/1989, revogando expressamente os artigos 1º ao 9º do Decreto-lei 1.510/76, que concedia a isenção (art. 58), nos seguintes termos:

"Art. 1º. Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º. O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (...)

§ 2º - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei. § 3º - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

(...); § 5º - Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social. (...)

Art. 58. Revogam-se o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário."

É indiscutível que para fazer jus ao gozo da isenção do imposto de renda, deveria o contribuinte permanecer com as ações/participações societárias em seu patrimônio, pelo prazo de 05 anos. Implementada essa condição, em data anterior à edição da Lei nº 7.713/88, é evidente a existência de direito adquirido ao referido benefício fiscal.

No caso dos autos, verifico que embora a alienação das participações societárias adquiridas pelo impetrante em 10/03/1966, 09/08/1977, 31/01/1979 e 01/12/1983 tenham ocorrido em data posterior à norma revogatória da isenção, datada de 22/12/1988, a qual entrou em vigor em 01 de janeiro de 1989, fato é que por ocasião da revogação da Lei o agravante "aparentemente" já havia implementado o direito à isenção do imposto de renda, pois transcorrido o lapso temporal de 05 anos entre a data da aquisição das ações e a revogação da norma isentiva, o que ensejaria a fruição do benefício conferido pelo legislador.

Entretanto, entendo que acolhimento do pedido tal como requerido pelo impetrante, "com o deferimento da liminar ora pleiteada, determinando-se à DD. Autoridade Coatora que se abstenha de adotar quaisquer atos tendentes à exigência do crédito tributário ora em discussão, suspendendo-se, assim, a sua exigibilidade, nos

termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, até julgamento final da ação principal." sem o depósito em juízo dos valores em discussão traria antecipação de mérito, incompatível com a natureza do provimento, donde é necessária a devida cautela a fim de evitar qualquer prejuízo à Fazenda.

Sob este ângulo, entendo que a solução adequada é o depósito em juízo do valor total do imposto de renda exigido pela Receita Federal, tanto para afastar o caráter de definitividade da decisão assegurando o devido processo legal e a viabilidade da discussão, quanto para suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido pelo Fisco.

O depósito em juízo do tributo devido com todos os acréscimos legais, afasta qualquer prejuízo à Fazenda, porque tem assegurado o recolhimento dos tributos - se devidos - bem afasta a grave lesão ao impetrante, que não será compelido ao recolhimento do IRPF, acrescido de multa e juros, além de ter seu nome incluído nos cadastros de inadimplentes. A discussão do "writ" prossegue sem prejuízos.

A liminar processual de depósito evita alteração da situação fática em virtude do tempo decorrido, suspende a exigibilidade dos tributos, poupa medidas executivas de cobrança pela Fazenda e, dá estabilidade ao futuro vencedor, pela conversão em renda ou pelo levantamento pela parte.

Pelo exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o depósito judicial integral dos valores que a Receita Federal entender devidos, com os respectivos acréscimos legais, com fundamento na Súmula 112 do STJ - "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para fins do art. 527 inc. V do CPC.

Publique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001827-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001827-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LETICIA SILVA FREITAS incapaz
ADVOGADO : MS003457 TEREZA ROSSETI CHAMORRO KATO e outro
REPRESENTANTE : LUCIA MONGES DA SILVA
ADVOGADO : MS003457 TEREZA ROSSETI CHAMORRO KATO e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006342820144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Leticia Silva Freitas, representada por sua genitora Lúcia Monges da Silva, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Reitor do IFMS, por meio do qual pleiteia que a autoridade impetrada expeça o certificado de conclusão do Ensino Médio.

Narra, em suma, que está matriculada no 3º ano do Ensino Médio e, que no final do ano de 2013, foi aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio, obtendo nota suficiente para garantir uma vaga no Curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco - UCDB. Contudo, para a efetivação de sua matrícula precisa apresentar documento que comprove a conclusão do Ensino Médio.

Requeru, então, a certificação do Ensino Médio ao Instituto Federal de Educação de Mato Grosso do Sul, o que foi negado sob o argumento de que não possui 18 anos.

Alega, ainda, que a razão de ser da antecipação é a capacidade intelectual e não a idade, sendo que as notas

atingidas pela impetrante no ENEM demonstram que suas notas foram bem superiores às mínimas exigidas para tanto.

Junta documentos.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório.

Passo a decidir.

Como se sabe, por ocasião da apreciação do pedido de medida liminar, cabe apenas realizar uma análise superficial da questão posta, já que a cognição exauriente ficará relegada para quando da apreciação da própria segurança.

Outrossim, nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09, poderá ser determinada a suspensão dos efeitos do ato, comissivo ou omissivo, que deu motivo ao pedido, quando relevante o fundamento alegado e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida posteriormente.

Verifico que a impetrante pretende a obtenção do certificado de conclusão do Ensino Médio, sob o argumento de que obteve a pontuação mínima no ENEM, o que lhe garantiria este direito.

Ocorre, que ao menos por ora, não verifico qualquer ilegalidade na negativa da expedição da certidão de conclusão de Ensino Médio do impetrante, visto que assim dispõe a Portaria n.º 144/2012 do INEP:

"O Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), no uso de suas atribuições constantes dos incisos I, II e VI, do art. 16, do Anexo I, do Decreto n.º 6.317, de 20 de dezembro de 2007, e tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 9.448, de 14 de março de 1997, no artigo 38, parágrafo 1º, inciso II da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e nos termos do artigo 2º da Portaria Normativa MEC n.º 10, de 23 de maio de 2012, resolve: Art. 1º A certificação de conclusão do Ensino Médio e a declaração parcial de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM) destinam-se aos maiores de 18 (dezoito) anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade. Art. 2º O participante do ENEM interessado em obter certificação de conclusão do Ensino Médio deverá possuir 18 (dezoito) anos completos até a data de realização da primeira prova do ENEM e atender aos seguintes requisitos: I - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame; II - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação. Art. 3º O interessado em obter declaração parcial de proficiência deverá possuir 18 (dezoito) anos completos, até a data de realização da primeira prova do ENEM e atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na área de conhecimento. Parágrafo único. Para declaração parcial de proficiência na área de linguagens, códigos e suas tecnologias, o interessado deverá atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos na prova objetiva e o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de redação. Art. 4º O INEP disponibilizará as notas e os dados cadastrais dos participantes interessados, às Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia que aderirem ao processo de certificação pelo ENEM. Art. 5º Compete às Secretarias de Educação dos Estados e aos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia emitir os certificados de conclusão e/ou declaração parcial de proficiência, quando solicitado pelo participante interessado, conforme estabelecido no termo de adesão ao processo de certificação pelo ENEM".

Como se vê, a norma supracitada é clara ao dispor que o interessado em se submeter ao ENEM, com o intuito de obter a certificação do ensino médio, deverá, além de obter uma pontuação mínima na prova, possuir na data da realização da primeira prova, a idade mínima de dezoito anos, sendo que esse último requisito não está preenchido pela demandante.

Ainda, não há que se falar que tal exigência etária fere os direitos fundamentais previstos na Lei Maior, justamente porque a verdadeira igualdade consiste em tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual. Noutros termos, o tratamento desigual, também presente neste caso, serve justamente para possibilitar um maior equilíbrio entre os que se encontram em situação distinta.

É o que ocorre, por exemplo, no tempo de aposentadoria para homens e mulheres, para determinadas profissões como a de magistério e carreira policial.

Ademais, a situação prevista na Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes de Educação Básica), visa a propiciar que alunos com desempenho extraordinário, vulgarmente conhecidos como superdotados, ou seja, com QI elevado, possa ter acelerado o seu processo de formação educacional. Noutros termos, tal dispositivo, serve para, em casos excepcionais, permitir que o aluno possa ascender a um nível educacional sem ter cursado o precedente, como, por exemplo, ingressar no ensino superior, sem ter concluído o ensino médio. No entanto, para que seja possível averiguar tal situação faz-se necessária a dilação probatória, incabível com ação mandamental.

Ademais, o pleito da demandante não é para que curse o ensino superior sem a conclusão do ensino médio, já que, justamente, pretende com esta ação que lhe seja fornecido um certificado que concluiu tal etapa educacional.

Assim, por ora, indefiro a liminar pleiteada."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal a fim de ser "determinado a Impetrada que forneça o certificado que considere a Impetrante concludente do ensino médio, ou documento equivalente (...)", oficiando-se "a Universidade Católica

Dom Bosco - UCDB para que reserve a vaga destinada a Impetrante ou autorize sua matrícula no curso de direito sem a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio."

Decido.

Inicialmente, consigno que a agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita, razão pela qual não será intimada para recolher o preparo do recurso.

No mais, o mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

No que toca ao pedido de reserva de vaga, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não-apreciado pelo magistrado.

Por derradeiro, anoto que a determinação de expedição do Certificado de Conclusão do Ensino Médio tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometam não só a Universidade, mas também a terceiros, donde não ser cabível antes do devido processo legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001909-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001909-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: SAO PAULO CIA NACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00611628420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, asseverando estar submetida atualmente ao regime de liquidação extrajudicial, sustenta a executada, ora agravante, não ser cabível a incidência de juros e multa no débito.

Argumenta finalmente não ser possível a realização de penhora após o decreto de liquidação extrajudicial, nos termos da Súmula 44 do extinto TFR.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por não acolher o pedido de suspensão da execução, rejeitando ainda a exceção de pré-executividade sob o fundamento de a matéria deduzida depender de dilação probatória, não podendo ser conhecida de ofício.

Todavia, quanto ao pleito de exclusão de juros e multa em face de liquidação extrajudicial, anoto ter esta Turma, no julgamento do agravo de instrumento nº 0003828-96.2011.4.03.0000, assentado entendimento no sentido da adequação da via da exceção de pré-executividade para referida discussão.

Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. SUPRESSÃO PARCIAL DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO PARA DISCUSSÃO DE MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO QUE PRESCINDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REQUISITOS ATENDIDOS NO CASO CONCRETO.

(...)

- No mais, a recorrente insurge-se contra a parte da decisão de primeiro grau que entendeu que a matéria relativa aos juros e multas não poderia ser conhecida por meio da exceção de pré-executividade por não ser de ordem pública. Defende a possibilidade da respectiva análise.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos (REsp 1202233/RS e AgRg no Ag 1307430/ES).*

- In casu, a questão referente à inclusão ou não dos juros e das multas, baseada no artigo 18, d, da Lei nº 6.024/1974 e nos artigos 83, inciso III, e 124 da Lei nº 11.101/2005, em virtude de a recorrente encontrar-se em liquidação extrajudicial, é eminentemente de direito e a única prova que precisa ser feita é a de que se encontra nessa situação. Quanto a tal requisito, há prova nos autos, na medida em que a própria agravada reconhece que a liquidação foi decretada em 5/3/2008.

- Desse modo, a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade e o juízo a quo deve examiná-la. Saliente-se que a atinente apreciação por este tribunal caracterizaria supressão de instância, o que não é admitido.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido, a fim de determinar que o juízo a quo examine a questão referente à incidência ou não dos juros e das multas, consoante suscitado na exceção de pré-executividade."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003828-96.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Neste sentido, igualmente o precedente do colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA SUJEITA A PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA FISCAL MORARÓRIA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A incidência de multa moratória fiscal em processo de liquidação extrajudicial pode ser analisada via exceção de pré-executividade por se tratar de matéria de direito. Precedentes do STJ.

(...)

4. Agravo improvido."

(AG 200605000772402, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::01/07/2008 - Página::248 - Nº::124.)

Desta forma, considerando o teor dos documentos acostados, os quais permitem verificar a data em que a

liquidação da executada foi decretada, de rigor o conhecimento da matéria veiculada na exceção de pré-executividade, relativamente à incidência ou não dos juros e da multa no débito.
No tocante à alegada impossibilidade de realização de penhora após o decreto de liquidação extrajudicial, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.
Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo, devolvendo ao magistrado de primeiro grau o conhecimento da matéria veiculada na exceção de pré-executividade nos termos da fundamentação supra.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001924-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADAPTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235776420134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADAPTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA.** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objetivo era garantir o direito a solicitar até o dia 31/12/2013 o parcelamento de débitos.
Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença sem resolução de mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.
Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00095 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001983-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : VETNIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA
ADVOGADO : SP300837 RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00140792620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária proposta por VETNIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA com esteio no artigo 800, parágrafo único do CPC, objetivando provimento jurisdicional que determine à requerida se abster de "suspender registros e autuar a Requerente com fulcro em interpretação inconstitucional da legislação em apreço, tornando ativos registros eventualmente suspensos por este motivo, porquanto inexistentes informações capazes de gerar confusão ao consumidor, até julgamento final da medida cautelar."

Decido.

Primeiramente, infere-se que o pedido de liminar restou indeferido pela magistrada na ação principal, mandado de segurança nº 0014079-26.2013.4.03.6105.

Verifica-se ainda que a apelação interposta pela ora requerente foi recebida no efeito devolutivo, encontrando-se a sentença, denegatória da segurança, lavrada nos seguintes termos:

"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Vetnil Indústria e Comércio de Produtos Veterinários Ltda., qualificada nos autos, contra ato do Fiscal da Unidade Técnica Regional de Agricultura de Campinas, objetivando a prolação de ordem a que a autoridade impetrada deixe de autuá-la e de suspender os registros de seus produtos no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão da utilização de dados anatômicos nos seus rótulos, embalagens, indicações e propagandas, bem assim a que torne ativos registros eventualmente suspensos por esse mesmo motivo, até decisão final nos presentes autos.

Relata a impetrante ser empresa de comercialização de suplementos de alimentação animal, encontrando-se submetida às normas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento referentes aos critérios e procedimentos para registro, rotulagem e propaganda de seus produtos. Afirma haver registrado os produtos Bio Hoof, Bio Hoof JCR, Bio Hoof Liquid, Pêlo & Derme 750 e Pêlo & Derme 1500 perante o referido órgão, comprovando, na ocasião, a veracidade das respectivas descrições, constantes de suas indicações e propagandas. Aduz que, a despeito da concretização dos registros, realizada após meticulosa análise da documentação dos produtos pelo órgão competente, a autoridade impetrada os vem suspendendo, bem assim autuando a empresa, sob a alegação de violação do disposto nos artigos 43 da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009 e 34 da Instrução Normativa MAPA nº 22/2009. Expõe que mencionadas normas vedam a utilização de dados anatômicos nos rótulos, nas embalagens e nas propagandas de produtos destinados à alimentação animal, com o objetivo de evitar que o consumidor seja induzido a erro, confusão ou engano. Refere que a fiscalização vinha interpretando a vedação nelas contida como proibição à referência expressa a órgãos, porque essa poderia sugerir ação terapêutica, privativa de produtos veterinários. Sustenta que as autuações objeto do feito, no entanto, têm sido fundamentadas no recente entendimento de que, ainda que não sugira ações terapêuticas, a indicação de dados anatômicos nos rótulos, embalagens e propagandas viola o disposto nas normas citadas. Entende a impetrante, contudo, que as informações anatômicas constantes das descrições de seus produtos são necessárias para o esclarecimento de suas áreas de atuação, prestando-se a atender ao dever de informar, e não induzem o consumidor a erro. Afirma que, não obstante, objetivando evitar novas autuações, retirou-as das indicações da maioria de seus produtos. Sustenta, todavia, que restou impossibilitada de adotar tal medida para cinco de seus produtos, em razão do risco de grande perda de mercado, visto que seus próprios nomes contam com alusão a dados anatômicos há mais de vinte anos.

Acompanharam a inicial o instrumento de procuração e os documentos de fls. 16/71.

O despacho de fl. 74 remeteu o exame do pleito liminar para depois da vinda das informações.

A autoridade impetrada apresentou as informações e os documentos de fls. 87/208, afirmando encontrar-se lotada da Unidade Técnica Regional de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Campinas, unidade descentralizada de execução finalística da Superintendência Federal de Agricultura do Estado de São Paulo.

Afirmou que, havendo alteração da legislação de regência após o registro do produto no MAPA, sua comercialização fica impedida até a adequação desse registro à nova regulamentação. Aduziu que às datas dos registros dos produtos Bio Hoof, Bio Hoof JCR, Bio Hoof Liquid, Pêlo & Derme 750 e Pêlo & Derme 1500 no MAPA, não existia impedimento legal às alusões a dados anatômicos em suas rotulagens, embalagens e propagandas, mas que, posteriormente, em razão de alteração das normas aplicáveis, houve necessidade de adequação dos registros, providência para a qual a nova legislação conferiu às empresas interessadas o prazo de 18 (dezoito) meses. Relatou que em 31/08/2011 o Serviço de Fiscalização de Insumos Pecuários do Estado de São Paulo solicitou orientações à Coordenação de Produtos para Alimentação Animal quanto à correta interpretação acerca de uma denúncia contra outro produto da impetrante, não mencionado na petição inicial. Afirmou que a orientação da CPAA foi contrária à que vinha sendo adotada pelo SEFIP, nos termos da qual a proibição do uso de dados anatômicos se aplicaria apenas quando eles estivessem relacionados a tratamento, prevenção, diagnóstico, cura de doenças. Em razão disso, o SEFIP questionou a CPAA sobre a correta interpretação do artigo 43 da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009, obtendo a resposta de que seriam mesmo proibidas, em quaisquer hipóteses, as alusões a dados anatômicos nos nomes ou nas indicações de uso dos produtos. Referiu que, ao tomar ciência dessa interpretação, o SEFIP passou a adotá-la para os novos pedidos de

registro a ele submetidos e iniciou os processos de revisão dos registros anteriores, entre os quais os referentes aos produtos mencionados na inicial.

Aduziu que, diante disso, esses produtos passaram à situação de pendentes, que impede sua comercialização até a adequação dos registros. Por haver mantido a comercialização desses produtos sem adequar os respectivos registros, a impetrante acabou por sofrer a lavratura do Auto de Infração nº 022/UT-CPS/13, de 31/07/2013, o qual, impugnado, encontrava-se, à data das informações, no aguardo de relatório de Fiscal do MAPA e de fixação da penalidade cabível, para remessa ao Superintendente Federal de Agricultura no Estado de São Paulo, autoridade competente para o julgamento. Afirmou que as duas outras atuações sofridas pela impetrante não guardam relação com as alegações constantes da petição inicial. Referiu que, atualmente, a impetrante possui 64 produtos para alimentação animal registrados no MAPA, sendo que apenas 8 se encontram com status pendente, dos quais cinco em decorrência da nova exigência de retirada de alusões a dados anatômicos nas respectivas indicações de uso. Afirmou que a polêmica quanto à alusão a dados anatômicos prevista no artigo 43 da IN/MAPA nº 30/2009 tem sido motivo de discussão constante entre as indústrias do setor e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, havendo sido constituído um grupo de trabalho, com a participação deste, para discutir a possibilidade de revisão da instrução normativa.

A decisão de fls. 209/210-verso indeferiu o pleito liminar.

Em face dessa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento.

Às fls. 220/233, a impetrante veio informar a manutenção do Auto de Infração nº 022/UT-CPS/13 pela decisão proferida em face da impugnação administrativa a ele oposta.

O Ministério Público Federal ofereceu o parecer de fls. 234/236, afirmando que, a despeito da discussão acerca da aplicabilidade da instrução normativa, ela é, no momento, a norma disciplinadora da questão, devendo ser observada, inclusive sob pena de se colocar em risco a saúde pública e de se induzir a erro o consumidor.

A União requereu sua admissão na lide, o que lhe foi deferido.

É o relatório. Decido.

Consoante relatado, pretende-se, por meio desta ação mandamental, a prolação de ordem a que a autoridade impetrada deixe de autuar a impetrante e de suspender os registros de seus produtos no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão da utilização de dados anatômicos nos seus rótulos, embalagens, indicações e propagandas, bem assim a que torne ativos registros eventualmente suspensos por esse mesmo motivo, até decisão final nos presentes autos.

A impetrante funda seu pedido nas alegações de que os dados anatômicos referidos em seus rótulos, embalagens, indicações e propagandas não são capazes de gerar confusão ao consumidor e de que a nova interpretação conferida aos artigos 43 da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009 e 34 da Instrução Normativa MAPA nº 22/2009 é incorreta.

Afirma que "As ações do impetrado têm sido fundamentadas no seu recente posicionamento de que a indicação de dados anatômicos nos rótulos, embalagens e propagandas, ainda que não sugiram ações terapêuticas, como se entendia anteriormente, infringe o disposto nos citados artigos." Destaca, outrossim, que "não se insurge contra qualquer ato específico de suspensão ou autuação do impetrado, mas sim contra a sua interpretação errônea da legislação..." (fl. 05).

A autoridade impetrada, por seu turno, confirma que "a interpretação deste Serviço [Serviço de Fiscalização de Insumos Pecuários do Estado de São Paulo] era de que a proibição do uso de dados anatômicos de que trata o inciso V do art. 43 da IN 30/09, se aplicava apenas quando o uso dessas palavras estivesse relacionado a tratamento, prevenção, diagnóstico, cura, etc.". Adiante, complementa que "em 05/01/12 a CPAA [Coordenação de Produtos de Alimentação Animal] emitiu a Informação nº 006/2012 CPAA/DFIP/SDA (ANEXO II), ratificando o conteúdo da Informação nº 173/2011/CPAA/DFIP/SDA, ou seja, de que a utilização de palavras que fazem alusão a dados anatômicos no nome ou na indicação dos produtos não é permitida em nenhuma hipótese." (fls. 96/97).

O novo entendimento adotado pela Coordenação de Produtos de Alimentação Animal, contudo, realmente encontra respaldo na literal disposição dos artigos 43 da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009 e 34 da Instrução Normativa MAPA nº 22/2009, que prescrevem:

Art. 43. O rótulo, a embalagem e a propaganda de produtos destinados à alimentação de animais de companhia, qualquer que seja a sua origem, embalados ou a granel, não devem:

I - conter vocábulos, terminologias, declarações, sinais, denominações, dizeres, logotipos, símbolos, selos, emblemas, ilustrações, fotos, desenhos ou outras representações gráficas que possam tornar a informação falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão, falso entendimento ou engano, mesmo por omissão, em relação à verdadeira natureza, propriedade, efeito, modo de ação, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do produto, diferentes daqueles que realmente apresentem;

II - explorar a superstição, aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência do consumidor;

III - destacar a presença ou ausência de componentes que sejam intrínsecos ou próprios de produtos, exceto nos casos fixados em normas específicas;

IV - ressaltar qualidades ou atributos relativos à presença de um componente cuja concentração não seja suficiente para expressar o efeito de seu uso; e

V - utilizar vocábulos, terminologias, conceitos, declarações, sinais, denominações, dizeres, logotipos, símbolos, selos, emblemas, ilustrações, fotos, desenhos ou outras representações gráficas que sugiram: tratamento, prevenção, diagnóstico, alívio, cura, ação farmacológica, ação imunológica, atividade terapêutica ou relação com intoxicações, infecções, afecções, patologias, doenças, sinais, sintomas, síndromes ou dados anatômicos, exceto nos casos fixados em normas específicas.

Art. 34. O rótulo, a embalagem a propaganda de produtos destinados à alimentação animal, qualquer que seja a sua origem, embalados ou a granel, não devem:

I - conter vocábulos, terminologias, declarações, sinais, denominações, dizeres, logotipos, símbolos, selos, emblemas, ilustrações, fotos, desenhos ou outras representações gráficas que possam tornar a informação falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão, falso entendimento ou engano, mesmo por omissão, em relação à verdadeira natureza, propriedade, efeito, modo de ação, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do produto, diferentes daqueles que realmente apresentem;

II - explorar a superstição, aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência do consumidor;

III - destacar a presença ou ausência de componentes que sejam intrínsecos ou próprios de produtos, exceto nos casos fixados em normas específicas;

IV - ressaltar qualidades ou atributos relativos à presença de um componente cuja concentração não seja suficiente para expressar o efeito de seu uso;

V - utilizar vocábulos, terminologias, conceitos, declarações, sinais, denominações, dizeres, logotipos, símbolos, selos, emblemas, ilustrações, fotos, desenhos ou outras representações gráficas que sugiram: tratamento, prevenção, diagnóstico, alívio, cura, ação farmacológica, ação imunológica, atividade terapêutica ou relação com intoxicações, infecções, afecções, patologias, doenças, sinais, sintomas, síndromes ou dados anatômicos, exceto nos casos fixados em normas específicas; e

VI - (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa 30/2009/MAPA)

Com efeito, a letra dos dispositivos transcritos não condiciona a vedação à referência a dados anatômicos em rótulos, embalagens e propagandas de produtos destinados à alimentação animal à existência de relação entre esses dados e o diagnóstico, prevenção ou cura de doenças, o que torna legítima a nova interpretação que lhes vem sendo conferida, ora questionada pela impetrante.

Observo, nesse passo, que o questionamento da legitimidade dos artigos 43 da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009 e 34 da Instrução Normativa MAPA nº 22/2009 e mesmo a notícia de constituição de grupo de trabalho, com a participação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para discutir a possibilidade de sua revisão, não afasta sua plena aplicabilidade, à qual estão vinculados os agentes administrativos de fiscalização. Trata-se, com efeito, de dispositivos em vigor e editados com fulcro na competência prevista pelo artigo 31 do Decreto nº 6.296/2007 (que "estabelece as normas gerais sobre inspeção e fiscalização da produção, do comércio e do uso de produtos destinados à alimentação animal" - artigo 1º do Regulamento), em cujos termos "As embalagens de produtos importados deverão conter rótulo com dizeres em língua portuguesa, observadas as exigências estabelecidas neste Regulamento e em atos administrativos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, podendo constar outros idiomas na embalagem". Devem, pois, ser aplicados, nos seus exatos termos, até que sejam revogados ou modificados pela autoridade competente.

Por fim, entendo questionável a existência de direito líquido e certo à adoção, pela autoridade, de uma específica forma de interpretação de ato administrativo normativo, diversa daquela por ela fixada como adequada, especialmente quando esta, em princípio, se revele razoável.

De fato, a presunção que parece haver fundado a edição da norma, bem assim sua literal interpretação, é a de que a mera alusão a dados anatômicos pode sugerir ação terapêutica, inclusive onde ela não exista, e induzir o consumidor a adquirir o produto com a precisa finalidade de dela se beneficiar, o que revela o escopo normativo de proteger a saúde animal e o consumidor.

Diante de todo o exposto, não verifico direito líquido e certo a que a autoridade impetrada seja compelida a adotar o entendimento segundo o qual a proibição à alusão a dados anatômicos, contida nos artigos 43 da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009 e 34 da Instrução Normativa MAPA nº 22/2009, esteja condicionada à sua capacidade de sugerir ações terapêuticas ou induzir efetivamente o consumidor a erro.

Ante o exposto, denego a segurança, resolvendo o mérito do feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e de acordo com as Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei.

Comunique-se o I. Desembargador Relator do agravo interposto pela impetrante.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa-findo.

Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Com efeito, a ação cautelar deve ter por objetivo assegurar o resultado útil do processo, jamais implicando em antecipação provisória da prestação jurisdicional pleiteada na lide principal, advindo daí a natureza acessória, instrumental e provisória.

Pressuposto básico da tutela cautelar, o *fumus boni juris* depende da existência de uma pretensão razoável e da adequação do pedido à situação que se procura tutelar. Ausente qualquer destes elementos, faltará à requerente interesse processual para propor a ação.

Deduz-se, portanto, que a liminar em Medida Cautelar é exclusivamente de caráter processual, não podendo ter caráter satisfativo a antecipar o próprio mérito, ou vir a criar uma situação irreversível.

O juízo inicial à concessão da liminar não se atém à plausibilidade de direito ou *periculum in mora*, pois, tais requisitos devem ser apreciados no mérito da Cautelar.

Em que pese o objetivo da impetrante, a matéria de fundo, a ser apreciada na lide principal, é controversa, porque se pretende descumprir Instruções Normativas editadas nos termos da Lei nº 6.198/74 e do Decreto nº 6.296/2007 pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento-MAPA, que vedam a alusão, no rótulo e embalagem de produtos destinados à alimentação de animais, de dados anatômicos a sugerir ao consumidor final suposta ação terapêutica.

Ora, o descumprimento de ato normativo exige que o magistrado o reconheça inconstitucional ou ilegal, caso contrário, de rigor sua observância por ser norma disciplinadora da questão, como bem destacado pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

Sob tal prisma e, atenta ao caráter satisfativo do mérito e irreversibilidade do pedido, bem como à possibilidade de conseqüências outras tais como eventual lesão aos consumidores e à saúde dos animais, não diviso neste juízo sumário plausibilidade no pedido de liminar.

A propósito do tema, transcrevo os precedentes jurisprudenciais:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. omissis.

2. Não se admite nesta Corte a concessão de medidas cautelares de cunho satisfativo. Precedentes.

3. omissis.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg na MC 19.705/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. omissis.

2. Pretensão da parte autora de suspensão da determinação de intervenção judicial em seu estabelecimento, tendo, portanto, caráter nitidamente satisfativo.

3. Incompatibilidade com a natureza da tutela cautelar que existe apenas como instrumento assecuratório para uma melhor e mais eficaz atuação do processo de mérito.

4. Agravo regimental provido. Decisão concessiva da liminar reformada. Intervenção judicial mantida.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO."

(AgRg no AgRg na MC 17.057/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 15/09/2010).

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Cite-se a requerida.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002064-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00294807119994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial determinando a expedição de alvará de levantamento em favor da autora no percentual de 12,42%, nos seguintes termos:

"Considerando a inexistência de impugnação específica do autor em relação à conta, INDEFIRO o pedido de realização de perícia (fls.1891/1892), e DECLARO aprovados os cálculos da Contadoria Judicial (fls.1607/1774) para que se produzam seus regulares efeitos jurídicos, posto que elaborados em conformidade com o r.julgado, de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e nos termos dos extratos juntados aos autos pelas Instituições Financeiras..PA. 1,10 Expeça-se alvará de levantamento em favor da parte autora no valor de R\$45.750,36, ou seja, 12,42% dos depósitos judiciais (conta nº 0265.635.00186973-9) e ofício de conversão do saldo remanescente (87,58%) em favor da União Federal..PA. 1,10 Liquidado o alvará e convertido o remanescente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais..PA. 1,10 Int..."

Inconformada, alega a agravante que os cálculos elaborados pelo contador judicial estão equivocados uma vez que faz jus ao levantamento integral dos depósitos judiciais realizados nos autos, posto haver ocorrido a decadência por parte do Fisco em efetivar o lançamento do crédito tributário a título de CPMF.

Defende que os autos devem ser enviados para perícia contábil, a fim de apurar os valores devidos a título de CPMF, em vista da discrepância dos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Sustentando ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e, nulidade da decisão por falta de fundamentação, requer a agravante concessão do efeito suspensivo para que seja reformada a decisão agravada *"prenunciando a decadência da exação questionada nos autos, ou alternativamente, sejam desconsiderados os cálculos da contadoria judicial, determinando a realização da produção de prova pericial contábil."*

Decido.

Inicialmente, a alegação de nulidade da decisão hostilizada por "suposta" ausência de fundamentação, não merece guarida. No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo*, após a manifestação das partes acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do juízo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão, até porque a autora compreendeu o que foi decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

Por sua vez, a questão atinente à ocorrência de decadência do direito do Fisco em lançar e cobrar o crédito tributário de CPMF é objeto de discussão no Agravo de Instrumento anterior nº 0025649-59.2011.4.03.0000, já julgado pela 4ª Turma desta Corte Regional, desfavorável ao pleito da agravante, se encontrando os autos atualmente na Vice Presidência para decisão acerca da admissibilidade do Recurso Especial interposto, de modo que não se justifica a interposição de novo recurso, com as mesmas alegações. Aliás, tal expediente não se configura adequado para o bom andamento do processo, cujo interesse é da agravante.

Assim, face à inadmissibilidade do instrumento impugnativo, quanto as questões acima citadas, cinjo o exame do recurso, unicamente, no tocante à realização de perícia contábil para apuração do valor ser levantado e convertido em renda da União Federal e, neste aspecto, considerando as alegações da agravante no sentido de ter sido computado nos cálculos apresentados pela contadoria judicial eventos não geradores da CPMF, tais como: aplicações/investimentos realizados sob a mesma titularidade, tarifas bancárias, etc., tenho assistir razão à recorrente.

Com efeito, embora exista a presunção *iuris tantum* de que os cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo estejam de acordo com o título executivo judicial, bem como inexista obrigatoriedade de nova remessa dos autos à contadoria quando o magistrado possua elementos de convicção suficientes, qual se verifica da decisão recorrida, na hipótese houve o acolhimento dos cálculos da contadoria judicial sem qualquer menção acerca das divergências colacionadas pela executada em sua impugnação.

Ora, tratando-se de questão técnica a depender de esclarecimento e, havendo dúvida razoável quanto à suposta existência de incorreção ou erro material nos cálculos acolhidos pelo magistrado de primeiro grau, tem-se ser de rigor a suspensão da decisão agravada.

Desta forma, apresentando a impugnação da executada questão de cunho técnico, entendo ser o caso de se acolher o recurso no sentido de se determinar a realização da perícia contábil requerida pela agravante, devendo o magistrado indicar o perito para a feitura da prova, o qual deverá prestar os esclarecimentos que se fizerem necessários, a fim de ser sanada a controvérsia.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002198-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263449620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Bravox S/A Indústria e Comércio Ltda. contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sua apelação no efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 25).

Sustenta, em síntese, que:

- a) apesar de o artigo 520, inciso V, da lei processual civil estabelecer a regra de que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo quando os embargos à execução foram julgados improcedentes, deve ser aplicado, *in casu*, o parágrafo único do artigo 558 do CPC, que autoriza a suspensão da decisão até decisão definitiva da turma quando relevante a fundamentação e comprovado o risco de lesão grave e de difícil reparação;
- b) a apreciação acerca dos efeitos em que será recebida a apelação é atribuição do magistrado de primeira instância, a teor do artigo 518 do CPC, de maneira que é desnecessário o pedido expresso para que o recurso seja recebido no efeito suspensivo;
- c) houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo no apelo;
- d) está configurado o *fumus boni iuris*, porquanto evidente o direito de a agravante utilizar o crédito relativo ao recolhimento do PIS para compensação dos débitos exigidos na execução fiscal;
- e) está na iminência de sofrer grave lesão, em decorrência do possível desembolso tributário em níveis superiores aos devidos, uma vez que serão executados os bens constritos.

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista dos motivos expostos.

É o relatório.

Decido.

O efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis* (ressaltei):

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

[...]

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

[...]

Excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 da lei processual civil, que estabelece (ressaltei):

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

No caso dos autos, verifica-se que, na apelação interposta (fls. 734/745), não há qualquer pedido ao magistrado *a quo* para que o recurso seja recebido no efeito suspensivo. Como anteriormente exposto, o efeito devido ao apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, como no caso concreto (sentença de improcedência às fls. 724/726 e 732), é, em regra, o devolutivo. Assim, se o apelante deseja também o suspensivo, precisa, quando da interposição, requerê-lo expressamente e justificar a sua necessidade, o que não ocorreu *in casu*, conforme explicitado. Portanto a decisão recorrida não trouxe ao agravante qualquer prejuízo.

Ademais, evidencia-se que os argumentos desenvolvidos pela agravante neste recurso relativos à possibilidade de a decisão lhe causar lesão grave e de difícil reparação - afirma que está na iminência de sofrer grave lesão, em decorrência possível desembolso tributário em níveis superiores aos devidos, uma vez que serão executados os bens constrictos - não foram suscitados na primeira instância. Há, portanto, flagrante inovação e consequente supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DE CRÉDITO REFERENTE À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TAL ALEGAÇÃO PODERÁ SER LEVANTADA EM MOMENTO OPORTUNO EM CASO DE EVENTUAL EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO SOBRE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 356/STF. LIMITAÇÕES PREVISTAS NO ART. 41 DO DECRETO N. 332/91. LEGITIMIDADE. NÃO INFRINGÊNCIA AO ART. 3º DA LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Preliminarmente cumpre registrar que a alegação da parte agravante no sentido de que o eventual crédito de CSLL foi atingido pela decadência, ao argumento de que não constituído pelo Fisco, é de se reconhecer que tal tese além de não ter sido analisada pelo Tribunal de origem, configura verdadeira inovação em sede de agravo de instrumento, o que não é possível em face da ocorrência da preclusão consumativa.

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1137102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009 - grifei)

A jurisprudência deste tribunal não destoa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. EXCESSO. LEVANTAMENTO. CÁLCULOS COMPLEXOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

2. Com efeito, a embargante pediu ao Juízo a quo o levantamento do valor excedente depositado (f. 534), o que foi negado (f. 667/8), mais nada restou pedido ou decidido, daí porque a decisão agravada e o acórdão embargado terem negado seguimento ao agravo de instrumento, aludindo-se, pois, à possibilidade de que a questão, devidamente colocada, fosse discutida oportunamente no Juízo a quo, e não por imposição ou provimento do agravo de instrumento, já que **nem mesmo provocada a instância de origem a respeito da situação, fato que tornaria o pedido recursal inovação, com supressão de instância, em face do que decidido efetivamente no Juízo de origem.**

[...]

4. Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009882-78.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002346-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106306320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu apelação da impetrante somente no efeito devolutivo.

Inconformada, assevera a impetrante, ora agravante, que a manutenção da decisão agravada causará lesão grave, pois possibilitará a cobrança da multa exigida e, "eventualmente", o levantamento do valor depositado nos autos, antes do julgamento da apelação.

Sustenta ainda que "a exigibilidade da multa encontra-se suspensa face ao depósito integral nos autos, nos termos do artigo 151 do CTN".

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exatoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da

decisão nele proferida.

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)."

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso em comento cinge-se a controvérsia sobre a ilegalidade da imposição da multa prevista no art. 706, I, "a" do Decreto n. 6.759/09, bem como do Ato Declaratório Normativo Cosit nº. 5, de 09/01/1997, com a liberação dos bens importados concernentes à Declaração de Importação nº. 13/1410858-3, sem a exigência da multa imposta à empresa impetrante.

Infere-se ainda que a agravante realizou depósito judicial no valor de R\$ 266.322,04 (fls. 119/120), tendo a impetrada, depois de intimada, noticiado o desembaraço das mercadorias objeto da DI nº 13/141058-3 em 06/11/2013.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, denegando a segurança na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, ao fundamento de que "...a impetrante registrou a Declaração de Importação n. 13/1410858-3 em 22/07/2013 e somente obteve a Licença de Importação das respectivas mercadorias em 14/08/2013, logo, à época da aquisição e do embarque das mercadorias no exterior, não possuía a licença necessária..."

Com efeito, embora a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, verifico que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, diante da exigibilidade da multa questionada, com a imediata conversão em renda da União Federal do depósito judicial efetivado nos autos, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, ao menos até o pronunciamento da Turma.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002437-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00231114319998260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:
"Intime-se a executada para oferecer bens aptos a garantia total da execução, no prazo de dez (10) dias, sob pena de rejeição dos embargos."

Inconformada, requer a executada, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Anoto primeiramente que a matéria concernente à garantia do juízo foi apreciada por esta relatoria no agravo de instrumento nº 0002438-86.2014.4.03.0000, interposto, igualmente pela ora agravante, contra decisão nos embargos à execução fiscal, *verbis*:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que condicionou o recebimento dos embargos à execução, opostos pelo executado, ao oferecimento de garantia integral do débito.

Irresignado, sustenta o agravante que a exigência de garantia integral da execução como pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução implica em nítido cerceamento de defesa, pois obsta o acesso à tutela jurisdicional, violando claramente princípios constitucionais vigentes.

Aduz que a execução fiscal se encontra garantida e, segundo entendimento de Tribunal Superior o recebimento e processamento dos embargos à execução não está condicionado à garantia integral da execução, até porque é possível o reforço da penhora ou a substituição dos bens, nos termos dos art. 15, inciso II, da Lei nº 6830/80.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer o agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada.

"Deixo, por ora, de receber os presentes embargos posto que o Juízo não está totalmente garantido..."

De início, observo que, a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso, a execução fiscal proposta em março/1999, tem por objeto dívida decorrente de COFINS, no valor de R\$ 447.089,85, em dezembro de 2007 (fl. 108).

A executada foi citada por edital em julho de 2000 (fl. 47) e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Posteriormente, restou penhorado nos autos bens móveis de propriedade da empresa agravante - 22 servidores da marca IBM (PC SERVER 320)- avaliados em R\$ 6.600,00 (fl. 275), tendo o Senhor Oficial de Justiça certificado que os referidos bens já foram objeto de penhora no processo executivo nº 0026636-18.2007.403.6182 (fl. 274).

Em face da penhora, o executado opôs embargos à execução, aos quais restou condicionado seu recebimento ao oferecimento de bens aptos a garantir a integralidade do débito executado, decisão objeto do inconformismo do agravante.

Das razões trazidas em sede de agravo não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Na hipótese, conforme se verifica dos autos, restou penhorado nos autos bens móveis avaliados em R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), quantia infinitamente inferior ao valor do débito exigido que perfazia em dezembro de 2007 o montante de valor de R\$ 447.089,85 (fl. 108), sem falar que os mesmos bens já garantem outro executivo fiscal, conforme noticiado pelo Oficial de Justiça na certidão de folha 274.

Logo, considerando o ínfimo valor da penhora frente ao valor do débito exequendo, não há como se reconhecer a existência de penhora, nem mesmo parcial.

Ressalto que a questão atinente à exigência de garantia para recebimento dos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que: a) o art. 736, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não se aplica às execuções fiscais nas quais não se pode dispensar a garantia em juízo e b) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

(...)

Segundo o posicionamento acima transcrito, a apresentação dos embargos à execução fica condicionada à garantia do juízo por meio da penhora (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80). Disto resulta que a garantia do juízo em valor suficiente, é requisito indispensável à apresentação dos embargos à execução, o que não se constata dos autos.

(...)

Por conseguinte, considerando a ausência de garantia da execução, em confronto com a pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, não há como se acolher o pedido de recebimento dos embargos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002438-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00413836520118260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que condicionou o recebimento dos embargos à execução, opostos pelo executado, ao oferecimento de garantia integral do débito.

Irresignado, sustenta o agravante que a exigência de garantia integral da execução como pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução implica em nítido cerceamento de defesa, pois obsta o acesso à tutela jurisdicional, violando claramente princípios constitucionais vigentes.

Aduz que a execução fiscal se encontra garantida e, segundo entendimento de Tribunal Superior o recebimento e processamento dos embargos à execução não está condicionado à garantia integral da execução, até porque é possível o reforço da penhora ou a substituição dos bens, nos termos dos art. 15, inciso II, da Lei nº 6830/80.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer o agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada.

"Deixo, por ora, de receber os presentes embargos posto que o Juízo não está totalmente garantido..."

De início, observo que, a garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso, a execução fiscal proposta em março/1999, tem por objeto dívida decorrente de COFINS, no valor de R\$ 447.089,85, em dezembro de 2007 (fl. 108).

A executada foi citada por edital em julho de 2000 (fl. 47) e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Posteriormente, restou penhorado nos autos bens móveis de propriedade da empresa agravante - 22 servidores da marca IBM (PC SERVER 320)- avaliados em R\$ 6.600,00 (fl. 275), tendo o Senhor Oficial de Justiça certificado que os referidos bens já foram objeto de penhora no processo executivo nº 0026636-18.2007.403.6182 (fl. 274).

Em face da penhora, o executado opôs embargos à execução, aos quais restou condicionado seu recebimento ao oferecimento de bens aptos a garantir a integralidade do débito executado, decisão objeto do inconformismo do agravante.

Das razões trazidas em sede de agravo não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Na hipótese, conforme se verifica dos autos, restou penhorado nos autos bens móveis avaliados em R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), quantia infinitamente inferior ao valor do débito exigido que perfazia em dezembro de 2007 o montante de valor de R\$ 447.089,85 (fl. 108), sem falar que os mesmos bens já garantem outro executivo fiscal, conforme noticiado pelo Oficial de Justiça na certidão de folha 274.

Logo, considerando o ínfimo valor da penhora frente ao valor do débito exequendo, não há como se reconhecer a existência de penhora, nem mesmo parcial.

Ressalto que a questão atinente à exigência de garantia para recebimento dos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que: a) o art. 736, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não se aplica às execuções fiscais nas quais não se pode dispensar a garantia em juízo e b) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."
(RESP 1272827/PE (201101962316), MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)."(grifos nossos)

Segundo o posicionamento acima transcrito, a apresentação dos embargos à execução fica condicionada à garantia do juízo por meio da penhora (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80). Disto resulta que a garantia do juízo em valor suficiente, é requisito indispensável à apresentação dos embargos à execução, o que não se constata dos autos. Outra não é a orientação advinda do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos arestos *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF.

EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA N. 1.272.827/PE.

1. A menção ao dispositivo constitucional não foi analisada, o que implicaria adentrar na competência reservada ao Excelso Pretório.

2. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônus.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. É assente nesta Corte que a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES.

5. Fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 295.891/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013)."

Por conseguinte, considerando a ausência de garantia da execução, em confronto com a pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, não há como se acolher o pedido de recebimento dos embargos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002452-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002452-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: JOAQUIM DUTRA
PARTE RE'	: ERASMO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP142947 GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO e outro
PARTE RE'	: FRANCISCO BELONI JUNIOR
ADVOGADO	: SP254527 GENÉSIO DOS SANTOS FILHO e outro
PARTE RE'	: ANDRE LUIZ LACERDA SILVA
ADVOGADO	: SP173798 OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS e outro
PARTE RE'	: GILSON BISPO ROSA
ADVOGADO	: SP121008 ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA TUTINO e outro

PARTE RE' : DAVID DA SILVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228862120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/07) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de busca de endereço da executada nos sistemas Infojud e Bacenjud, ao fundamento de que é ônus da exequente diligenciar na busca da localização da executada e que essa atribuição não pode ser transferida ao Poder Judiciário (fls. 89/90).

Sustenta o recorrente, em síntese, que

a) esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação;

b) a pesquisa do endereço do executado também se faz no interesse do bom andamento processual, eis que busca evitar a desnecessária citação por edital e garantir o efetivo contraditório.

É o relatório.

Decido.

A solicitação junto ao BACENJUD e INFOJUD para a prestação de informações para fins de localização do endereço do executado é providência admitida excepcionalmente, que se justifica somente quando demonstrado pelo credor o esgotamento de todos os meios à sua disposição para encontrá-lo. Nesse sentido, destaco posicionamento do STJ e desta corte, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011) (grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO. 1. A atual Constituição Federal, sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros. Excepcionalmente, no entanto, as quebras de sigilo fiscal e bancário com o objetivo de obter os endereços dos executados ou investigar a existência de bens de sua propriedade podem ser autorizadas pelo Juízo da execução desde que tenha o credor esgotado os meios dos quais pode dispor para buscar tais informações. 2. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1135568 / PE, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010; REsp nº 1067260 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 07/10/2008; REsp nº 851431 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006, pág. 229. 3. E tal entendimento também se aplica ao caso dos autos, em que a exequente, após esgotamento dos meios à sua disposição para a busca dos endereços dos executados (fls. 25/35), requereu, ao Juízo de Primeiro Grau, a consulta destas informações através dos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD. 4. Recurso provido, para deferir a pesquisa dos endereços dos executados pelos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências em busca do endereço do agravado. Apesar de duas tentativas de citação em endereços distintos (fls. 47 e 77) e pesquisas na Receita Federal do Brasil (fl. 84), DETRAN (fl. 85) e na Seção de Distribuição do Fórum da Comarca de Registro, devido à possibilidade de o agravado estar em cumprimento de pena (fls. 86/88), não houve pesquisas nos sítios eletrônicos da Telefônica e Embratel nem nos registros de imóveis. Assim, as diligências realizadas não são suficientes para justificar a diligência pleiteada junto ao BACENJUD e INFOJUD, consoante orientações anteriormente explicitadas, o que justifica a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002556-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S E L
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : T E S
: R L T
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
PARTE RÉ : I F T F
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau. Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto ter a requerente, ora agravante, interposto antecedente agravo de instrumento (nº 00317435220134030000) contra a mesma decisão, com idêntico fundamento e pedido do presente recurso. Manifesta, portanto, a preclusão havida.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002557-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TROMBINI EMBALAGENS S/A
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto ter o requerente, ora agravante, interposto antecedente agravo de instrumento (nº 0031742-67.2013.4.03.0000) contra a mesma decisão, com idêntico fundamento e pedido do presente recurso. Manifesta, portanto, a preclusão havida.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002704-73.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANDRA SATYRO
ADVOGADO : SP102813 CARLOS ALBERTO ALONSO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047343620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com cópia da certidão de intimação pessoal da agravante acerca da decisão recorrida (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documento s obrigatório s. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documento s para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatório s, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documento s obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documento s necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas

importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)".

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002731-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002731-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAURICIO MARTINEZ SEGOBIA
ADVOGADO : SP134579 LUIZ HENRIQUE TESSARIOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RAUL MARTINEZ SEGOBIA e outro
: AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA
ADVOGADO : SP127521 OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 30041538620138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao embargante, ora agravante.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, neste instante de cognição sumária, entendo despicienda a apresentação de outras provas, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, concedo o pedido de efeito suspensivo, a fim de assegurar os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NEWSMAG EDITORA LTDA -ME
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007979620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Newsmag Editora Ltda. ME (fls. 02/37) contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação da tutela, ao fundamento de que ausente a verossimilhança das alegações (fls. 51/53).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) o valor da multa aplicada (R\$ 21.013,90) é excessivo, desproporcional e dissociado de seu contexto fático e não foi motivado, o que viola os artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXXV, e 37 da CF/88, 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n.º 9.784/99, 56 e 57 do CDC;

b) a empresa promove em seu site a venda única e exclusiva da revista "Kairos" e de livros técnicos, sem jamais ter promovido a venda de qualquer medicamento, com ou sem prescrição médica, além de não estar à venda em banca de jornais ou livrarias, de maneira que é equivocada a decisão no procedimento administrativo, que manteve a multa pela divulgação de medicamento de venda sob prescrição médica e sujeito a controle especial;

c) restou demonstrado que a ação da empresa não foi fundamental para a consecução do evento, uma vez que a determinação de como o anúncio deve ser realizado parte do anunciante, que informa os dizeres e especificações;

d) a agravada tem arquivado processos administrativos em casos similares, uma vez que o veículo de propagação do anúncio não pode ser responsabilizado pelo conteúdo da mensagem.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista do exposto, bem como, em razão do *periculum in mora* decorrente do risco de que a multa venha a ser inscrita na dívida ativa, o que trará prejuízo à sua imagem, reputação e crédito, bem como a possibilidade do ajuizamento de execução fiscal, em grave afronta ao artigo 5º da CF/88.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o aduzido perigo de lesão não

é atual, nem presente. A alegação de que: "*O perigo da demora está presente no risco de que a multa venha a ser inscrita na dívida ativa, prejudicando a imagem, reputação e crédito do Agravante, sem prejuízo, poderá vir a ser futuramente direcionada Execução Fiscal em virtude da mencionada penalidade ora discutida, tudo em grave violação ao ao artigo 5º da Constituição Federal*" não atende a tais requisitos, uma vez que não se funda em dano concreto, iminente. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002809-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008776020144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"SANTANDER LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL, impetra o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DEINF, pretendendo, liminarmente, que se determine à autoridade impetrada que não pratique quaisquer atos de constrição (tais como a negativa de emissão de certidão de Regularidade Fiscal, o ajuizamento de Execução Fiscal, a inscrição de seu nome no CADIN e outras medidas do gênero) com relação ao débito oriundo do Processo Administrativo nº 16327.000166/2010-63, declarando-se, outrossim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Afirma a impetrante que, recentemente, recebeu a carta de cobrança nº 235/2013, por meio da qual lhe foi exigido o pagamento de débitos da contribuição ao PIS e da COFINS, oriundos do Processo Administrativo nº 16327.000166/2010-63, o que, inclusive, ensejou a inserção deste débito como pendência perante a Receita Federal do Brasil.

Alega, porém, que referidos valores foram depositados judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 0021888-29.2006.403.6100. Informa que no processo em questão foi concedida medida liminar em sede de agravo de instrumento, posteriormente confirmada em sentença, afastando expressamente a cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS sobre quaisquer outras receitas que não as decorrentes do conceito de

faturamento (receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços), de forma que ficou suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão, nos moldes do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Afirma que a União, por sua vez, interpôs recurso de apelação naqueles autos, recebido em seu efeito meramente devolutivo, ao qual foi dado provimento pelo TRF-3ª Região, o que implicou a cassação do provimento anteriormente deferido e acarretou a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas.

Sustenta que, paralelamente, a União instaurou o Processo Administrativo nº 16327.000166/2010-63, objetivando o controle de débitos relativos à contribuição ao PIS e da COFINS declarados como suspensos pelo Mandado de Segurança nº 0021888-29.2006.403.6100, relativos aos períodos de janeiro a julho e setembro, outubro e dezembro de 2009. Ressalta que com a cassação mencionada, a despeito de terem sido efetuados depósitos, a autoridade impetrada entendeu que estes seriam insuficientes, pelo que ativou os débitos. Aduz, todavia, que com a cassação da liminar, efetuou no prazo de 30 dias previsto pela Lei nº 9.430/96 o depósito do crédito tributário controvertido (devidamente atualizado pela SELIC), que deixou de ser recolhido no curso da ação (enquanto vigente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário), nos valores de R\$37.383.069,65 (PIS) e R\$230.049.659,30 (COFINS), englobando os valores do período de 2009 constantes da carta de cobrança.

Alega que, ainda assim, a despeito das informações por ela prestadas, a autoridade impetrada determinou a remessa do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.000166/2010-63 para cobrança final. Salienta, por fim, que em que pese tratar-se de débito indevido, uma vez que os valores controvertidos foram depositados no Mandado de Segurança nº 0021888-29.2006.403.6100 dentro do prazo legal de 30 dias (art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96), o que inclusive afasta a cobrança de multa de mora, a autoridade impetrada insiste em negar o pedido de expedição de certidão de Regularidade Fiscal, pelo que deve ser afastado o ato coator impugnado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/241.

Intimado, o impetrante prestou esclarecimentos quanto ao valor dado à causa (fls. 229/250).

É o relato. Decido.

A concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam: "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida".

Deve haver nos autos, portanto, elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final.

É com enfoque nesses particulares aspectos, portanto, dentro do perfunctório exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria.

No presente caso, em que pese o fato dos débitos controlados no Processo Administrativo nº 16327.000166/2010-63 atualmente constarem como débito/pendência junto à Receita Federal do Brasil (fls. 19) e a efetiva realização de depósitos judiciais nos autos do Mandado de Segurança nº 0021888-29.2006.403.6100 (fls. 186/187), entendo que o *fumus boni juris* não foi demonstrado de forma suficiente para o deferimento da medida liminar inaudita altera parte, na medida em que a simples análise da documentação carreada com a inicial não se mostra suficiente para a plena aferição da adequação dos depósitos judiciais efetuados pelo impetrante ao prazo estabelecido no art. 30, §2º, da Lei nº 9.430/96, tampouco da sua suficiência para a garantia do crédito tributário.

Incabível, portanto, o deferimento do pedido liminar efetuado na inicial, sem prejuízo de reanálise do pedido após a vinda aos autos das informações.

Posto isso, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau quanto à suposta integralidade dos depósitos realizados no mandado de segurança nº 0021888-29.2006.4.03.61000, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal "para que se determine às D. Autoridades Coatoras que não pratiquem quaisquer atos de constrição em face da Agravante (tais como a negativa de emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, a inscrição de seu nome no CADIN, e outras medidas do gênero) com relação aos débitos descritos na Carta de Cobrança nº 235/2013, oriundos do Processo Administrativo nº 16327.000166/2010-63, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em questão, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, até o julgamento definitivo do presente Agravo de Instrumento."

Decido.

Inicialmente, importa consignar que na via mandamental a prova deve ser pré-constituída, sendo inadmissível a instrução probatória. Disto se infere que todos os argumentos da impetrante devem estar adremente comprovados de plano.

Depositados os valores em juízo será a União oportunamente intimada a se manifestar, momento no qual deve concordar ou não com a suficiência dos depósitos, justificando sua discordância, podendo o juiz intimar a parte a complementar. Aqui nos autos o magistrado não explica porque os depósitos judiciais são insuficientes, donde não

deve ser recepcionado tal argumento, sem prejuízo de a União a posterior, provar a insuficiência e indicar os valores faltantes a serem complementados.

Além disto, o pedido de certidão de regularidade fiscal, consoante verifico do Site de Informações do Contribuinte, a aludida pendência encontra-se no âmbito da Receita Federal, a significar discussão preliminar administrativa, donde ausente a constituição do crédito tributário e, desta forma, enquanto não lançado, o crédito não é exigível, autorizando a emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa na Receita Federal.

Desta forma, no exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, tenho por presentes o *fumus boni iuris* com relação ao pedido de CPD-EN perante a Receita Federal.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de tutela quanto à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa pela Receita Federal, no tocante ao débito do processo administrativo nº 16327.000166/2010-63.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002913-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TERMINAL QUIMICO DE ARATU S/A TEQUIMAR
ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048168220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A, originalmente em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a autora, em sede de antecipação de tutela: a) a imediata suspensão do Processo Administrativo nº 00045.002865/2008-50 (antigo 50300.000291/2002), que trata de alteração do Porto Organizado de Santos ("Poligonal do Porto de Santos"); ou, sucessivamente, b) não ser submetida às conclusões do processo administrativo mencionado, ou seja, que as áreas de sua titularidade e objeto do arrendamento de longo prazo não sejam incluídas na "Poligonal".

Alega a autora ser legítima proprietária de 21 (vinte e um) imóveis localizados no Distrito Portuário e Industrial de Alemoa (nºs de matrícula, área e data de aquisição apontados na inicial), situado no município de Santos, grande parte destes imóveis foi adquirida em razão de incorporação, pela autora, da então proprietária União S/A - Terminais e Armazéns Gerais.

Aponta que os mais de 95 mil metros quadrados de área vêm sendo explorados há pelo menos 35 anos, sendo que investiu R\$ 700 milhões (em valores históricos) para a aquisição dos imóveis, além da construção de instalações e equipamentos na área em apreço. Indica que além deste valor, há outros R\$ 280 milhões a serem aplicados em planos de expansão e melhorias das atuais instalações.

Aduz que além das áreas próprias, arrendou outros 48 mil m de Hipercon Terminais de Cargas Ltda., pelo prazo de 20 anos, prorrogáveis por iguais períodos, tendo investido na construção de benfeitorias no imóvel, além de arcar com aportes de recursos em caráter de luvas para a proprietária.

Esclarece que o contrato de seus clientes prevêem prazos de 5 a 15 anos, com sistemática de antecipação de receitas decorrentes de futuras movimentações de cargas e na hipótese de impedimento destas movimentações, os valores deverão ser ressarcidos aos clientes.

Assevera que, por se tratarem de cargas líquidas com elevados riscos ambientais, há toda uma preparação para

o recebimento destas em suas instalações, precedida de licenciamento ambiental específico. Assim, além dos custos para a preparação das instalações, há rigorosos procedimentos ambientais a serem observados, de modo que a transferência destas cargas para outras localidades não pode ser realizada de maneira açodada.

Sustenta ter tomado conhecimento que a União Federal, através do Processo Administrativo nº 00045.002865/2008-50 (antigo 50300.000291/2002), intenta alterar os limites do Porto Organizado de Santos, com a finalidade de englobar áreas que se encontram no Distrito Portuário e Industrial de Alemoa, dentre as quais, os imóveis de sua propriedade, com a finalidade prover o Porto de Santos de "estoque de áreas" para futura expansão.

Esclarece que referido processo administrativo tramitou entre a Companhia Docas de São Paulo, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, encontrando-se atualmente neste último órgão.

Salienta que embora os representantes de entidade associativa de que faz parte tenham tido acesso somente a excertos do referido processo administrativo, foi possível verificar a efetiva inclusão de toda a área do Distrito Industrial e Portuário de Alemoa, com o que concordou a CODESP e a ANTAQ, tendo, por outro lado, manifestações contrárias do Conselho de Autoridade Portuário e da Municipalidade de Santos.

Aduz que, em ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, os atingidos pela pretendida alteração não foram ouvidos em momento algum no bojo do processo administrativo em questão, sendo que após a sua tramitação perante a Secretaria dos Portos, será remetido à Presidência da República para a edição do decreto que irá redefinir os limites do Porto Organizado, o que está na iminência de ocorrer.

Discorre sobre a definição de "Porto Organizado" e o procedimento para alteração de seus limites, apontando que estes estão estabelecidos na Medida Provisória nº 595/12, na Medida Provisória nº 2.217-3/01 e no Decreto nº 6.620/08, nos quais não se verifica a possibilidade de se incluírem áreas particulares como estoque para futura (e incerta) ampliação.

Ressalta que a alteração pretendida pela ré não é aderente ao interesse público, pois na área está sendo desempenhada imprescindível movimentação de cargas líquidas para abastecimento dos mercados paulista e nacional. Questiona a quem interessaria a inclusão de suas áreas nos limites do Porto Organizado, sobretudo quando se considera que as atividades desempenhadas pelo Grupo Ultracargo no local deverão ser imediatamente paralisadas, à luz da novel legislação.

Salienta que os imóveis lhe pertencem há mais de 30 anos, razão pela qual somente após regular processo de desapropriação é que tais bens poderiam vir a integrar o patrimônio da União.

A inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 74/865) sendo atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00. Postergada a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda aos autos da contestação (fl. 869) determinou-se ainda ao autor que: atribuisse à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, acompanhado do recolhimento das custas complementares e regularização do pólo passivo da ação, tendo em vista a notícia da inclusão dos imóveis descritos na inicial na alteração dos limites do Porto Organizado de Santos pela CODESP.

Intimado, o autor opôs embargos de declaração (fls. 870/884) sob alegada existência de omissão (por não vislumbrar qual seria o benefício econômico a ser alcançado com a presente ação anulatória) e erro material (por entender que não seria a CODESP responsável por incluir ou deixar de incluir área nos limites do Porto Organizado).

Às fls. 885/886 os embargos foram rejeitados, razão pela qual o autor interpôs Agravo de Instrumento (nº 0009782-55.2013.403.0000 - fls. 888/930), cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo E.TRF/3ª Região (fls. 931/936).

Diante disto, em petição de fls. 943/960 o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 48.853.571,76 (somatória dos valores venais dos imóveis), apresentou contrapê para a citação da CODESP, bem como o comprovante do recolhimento das custas complementares.

À fl. 962, petição de fls. 943/960 foi recebida como emenda da petição inicial. Além disto, determinou-se a remessa dos autos ao SEDI para correção da autuação e a citação dos réus.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 973/1.012, instruída com documentos (fls. 1.013/1.045).

Preliminarmente, arguiu o não cabimento do pedido de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, visto que enseja execução de natureza provisória, o que é vedado. Quanto aos requisitos para a concessão da tutela, sustentou a inexistência de prova da verossimilhança da alegação, notadamente porque os documentos anexados à contestação demonstram os estudos que vêm sendo efetivados há anos por diversos órgãos (CODESP, Prefeitura de Santos, Secretaria Especial dos Portos, ANTAQ, Conselho de Autoridade Portuária e IV Comar - Base Aérea), com o intuito de dar agilidade, melhorar a concorrência, a capacidade de armazenagem e embarque de mercadorias junto ao Porto de Santos. Ressaltou, ainda, que o deferimento da tutela pode gerar grave lesão à ordem pública, bem como o caráter relevante da matéria e seu atual tratamento dentro da área política e econômica do país.

No mérito, transcreveu as informações prestadas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República (nº 16/2013), em que se sustenta, em síntese: que não há direito absoluto em nosso sistema jurídico, nem mesmo o

de propriedade; que quem pode desapropriar também pode restringir os direitos de propriedades privadas em menor grau, como seria o caso; que o processo administrativo apontado na inicial ainda estava em fase preliminar de estudos, ou seja, nem mesmo há ato decisório da Presidência da República; que uma das alterações trazidas pela Lei nº 12.815/2013, foi a definição de Porto Organizado como sendo bem público; que o decreto que alterar os limites do Porto Organizado e incluir bens de particulares estará promovendo a desapropriação dos mesmos em prol da União; que nos processos de desapropriação somente após o Decreto Presidencial é que será observado o devido processo legal, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa; que o processo ainda está pendente de ato decisório presidencial, sendo a divulgação de seus dados, nesta etapa, contraproducente, visto que os estudos podem ser alterados a qualquer tempo; que conforme determinam as normas que cuidam da desapropriação por utilidade pública, reguladas pelo Decreto nº 3.365/41, o processo de desapropriação somente começa após a edição do Decreto, a partir do qual se iniciará o regular processo de desapropriação, que poderá dar-se administrativamente, através de acordo entre os envolvidos, ou, judicialmente; que improcede a alegação de que o ato da ré (decreto presidencial) necessitaria de oitiva prévia da autora para ser executado e para a definição de área de Porto Organizado, seja de acordo com a legislação atual (artigo 15, da Lei nº 12.815/13, seja com relação à legislação anterior (artigo 30, §1º, inciso X, da Lei nº 8.630/93); que houve sim manifestação do Conselho de Autoridade Portuária, o que torna infundado o argumento da autora; que o ato que ora se combate e que, nem mesmo foi efetivado, é ato governamental discricionário, não sendo possível que a autora nem o julgador adentre nas razões sobre a conveniência e oportunidade sobre a escolha desta ou daquela área na expansão do Porto para consecução das políticas públicas, sendo apenas admissível a revisão judicial da motivação do ato, que, no caso, é legítimo, pois se coaduna com as finalidades da Secretaria Especial de Portos (PEP) e com o interesse público na regulamentação da matéria; que a legislação de regência prevê mecanismos para o ressarcimento por prejuízos causados pela intervenção da União na propriedade privada, entretanto, isto não dá o direito de a empresa tentar frustrar o planejamento estatal do setor; que, ao contrário do alegado pela autora, não houve violação aos princípios do contraditório, da publicidade e da motivação do ato, como se pode inferir da leitura do vasto processo administrativo de alteração da Poligonal (processo nº 00045.002865/2008-50); que o autor alega que não há inclusão da expansão no Plano Geral de Outorgas (PGO), argumentando que o Decreto nº 6.620/08 exigiria tal instrumento para que pudesse ocorrer a expansão das áreas portuárias, no entanto, tal plano ainda não foi editado, não sendo concebível a interpretação de que enquanto ele não foi criado todas as políticas de expansão e planejamento devam ficar paralisadas; que referido decreto não condiciona a expansão dos portos à observância obrigatória do PGO, possuindo o poder concedente capacidade para analisar a conveniência e oportunidade para efetuar a ampliação (artigo 15, §2 e artigo 44); que o novo Decreto nº 8.033/13, que regulamenta o setor, tampouco faz tal exigência nas únicas duas passagens em que cita o PGO (arts. 2º e 3º); que é falsa a alegação do autor de que não foi ouvido o Conselho de Autoridade Portuária a respeito da alteração da Poligonal, conforme se observa às fls. 403/404 do processo administrativo em questão; que a manifestação do CAP não obsta a alteração da área da Poligonal do Porto, na medida que se trata de órgão de caráter eminentemente consultivo e opinativo, não tendo o condão de vincular a administração; que o Município de Santos foi ouvido e, inclusive, manifestou-se favoravelmente à proposta; que deve ser rejeitada eventual alegação da autora no sentido que de as áreas citadas pela Prefeitura não correspondem às áreas de sua propriedade, visto de existiu manifestação sobre o projeto de expansão de toda a área da Poligonal, sem qualquer ressalva; que o autor alegou que a Prefeitura foi contrária à alteração, pois existiria o risco de perda de arrecadação, no entanto, deve ser levado em consideração o interesse mais abrangente da União em alterar as áreas do Porto de Santos; que deve ser rejeitada a alegação do autor de que não seria possível aproveitar os atos praticados até a alteração promovida pela Lei nº 12.815/2013, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da eficiência e da economia processual; que a matéria dos autos já foi objeto de análise, tendo a Assessoria Jurídica, através do Parecer nº 55/2012/ASSJUR-SEP/PR/CGU/AGU, concluído pela legalidade do procedimento utilizado para a elaboração e encaminhamento da minuta do Decreto; que as normas transcritas em tal parecer em nenhum momento apontam para a necessidade de estabelecer o contraditório com os "atingidos" pela alteração da poligonal do Porto Organizado, e muito menos, a necessidade de oitiva legal dos mesmos, razão pela qual pode ser afirmar que, no caso, sobressai a ausência de interesse de agir da autora; que a área do Porto Organizado de Santos encontra-se definida no artigo 2º do Decreto nº 4.333/2002; que, segundo a DOCAS, a referida área não contempla áreas consideradas como potenciais para movimentação e armazenagem de carga proveniente do transporte aquaviário, as quais serão imprescindíveis para a expansão do porto e atendimento de um novo e mais racional Plano de Desenvolvimento Portuário - PDZ do Porto de Santos; que a inclusão de novas áreas na poligonal do Porto Organizado tem como escopo evitar que a pressão imobiliária para o uso urbano, de áreas da União ou de interesse portuário, bem como que a mobilidade urbana venha inviabilizar, em um futuro próximo a expansão do Porto de Santos, que já está com a sua capacidade operacional perto da saturação; que a requisição de judicial de cópia integral dos autos do processo administrativo em questão, ou a forma de acesso ao mesmo, já foi demandada por meio de inúmeros instrumentos (descritos na contestação); que se for acatada a tese do autor, restariam violadas as disposições contidas na

Constituição Federal artigo 84, incisos IV, e VI, alínea "a", combinado com o disposto no artigo 5º, da MP nº 2.217-3, de 04.09.2001, c/c art. 3º, inciso XXXIX, do Decreto nº 4.122, de 13.02.2002 e parágrafo único do art. 6º, da Lei nº 11.518/2007, bem como da Lei nº 12.815/13; requereu manifestação expressa sobre tais dispositivos para efeito de futura interposição de eventuais recursos extraordinário e especial.

Às fls. 1046/1048 o autor apresentou matéria jornalística publicada no "Valor Econômico", em 04.10.2013, demonstrando a paralisação de investimentos de grande expressão no Porto de Santos, em razão da insegurança jurídica causada pelo processo administrativo impugnado. Diante disto, reiterou o pedido de antecipação de tutela.

Em petição de fls. 1081/1087, retornou o autor aos autos para reiterar a necessidade de concessão de medida liminar determinando a suspensão do processo administrativo nº 00045.002865/2008-50, ou que a autora não seja submetida às conclusões de referido processo administrativo, tendo em vista parecer do Ministério Público Federal, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 0034503-47.2012.401.3400, com trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que opina pelo direito de acesso, pela Associação das Empresas do Distrito Industrial e Portuário da Alemoa (da qual o autor faz parte) ao referido processo administrativo devido à ausência de sigilo necessário à proteção da sociedade ou do Estado.

Citada, a CODESP apresentou contestação às fls. 1089/1097, instruída apenas com documentos relativos à sua representação processual. Arguiu apenas a preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando não possuir competência para tratar do assunto da presente demanda que, de acordo com a Lei nº 12.815/2013 (Lei dos Portos) pertence ao Chefe do Poder Executivo. Lembra que o processo administrativo ora combatido não foi iniciado e nem tramita perante a CODESP, asseverando que, portanto, não pode ser parte do polo passivo, tendo em vista não poder usufruir e/ou prestar o que lhe seja determinado judicialmente, conforme os pedidos formulados pelo autor.

No mérito, para efeitos de argumentação, optou por ratificar integralmente o quanto consta da contestação apresentada pela União Federal.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido de antecipação de tutela.

É o relatório.

Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer os pressupostos legais, insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou ainda, a existência do abuso de direito de defesa do réu.

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela CODESP será analisada por ocasião da sentença.

Quanto ao conteúdo da presente ação revela-se ele de natureza declaratória, ou seja, não se destina a obter um preceito condenatório específico, limitando-se, nos termos do Art. 4º, do Código de Processo Civil, ao exame da existência ou inexistência de relação jurídica visando afastar um estado de incerteza objetiva acerca de existência, ou não, de uma relação jurídica que levaria a inclusão da Autora dentro do perímetro do Porto Organizado de Santos que é objeto de estudos pelo Governo Federal.

A ação se sustenta, basicamente, na declarada proteção de interesses econômicos da Autora, ou seja, com base nos investimentos por ela realizados destinadas a operação com cargas líquidas de elevados riscos ambientais, pretendendo ver-se desobrigada de suportar a inclusão da área da qual é titular de domínio, onde se encontram suas instalações, e também de outra arrendada e na qual teria realizado benfeitorias.

Conforme se extrai dos termos da contestação apresentada pela União, inexistente até o momento qualquer ato administrativo concreto determinando essa inclusão, existindo apenas um processo administrativo em trâmite na União, no qual se estuda, há anos, o perímetro deste porto organizado, com vistas, basicamente, em submeter áreas contidas no perímetro às atividades portuárias, ou seja, de evitar que sejam destinadas à outras atividades que não as portuárias impedindo a ampliação e melhor planejamento dessa atividade.

Trata-se, destarte, essencialmente de um procedimento administrativo no qual se realiza este estudo, inexistindo qualquer ato administrativo concreto para além desse estudo, passível de contraste judicial, seja quando a forma e quanto ao conteúdo.

Na contestação apresentada pela União, transcreve-se informações prestadas pela Secretaria Especial de Portos da Presidência da República no sentido do processo administrativo apontado na inicial ainda estar em fase preliminar de estudos, ou seja, nem mesmo há ato decisório da Presidência da República; que uma das alterações trazidas pela Lei nº 12.815/2013, foi a definição de Porto Organizado como sendo bem público. Informa ainda ser improcedente a alegação de que o ato da ré (decreto presidencial) necessitaria de oitiva prévia da autora para ser executado e para a definição de área de Porto Organizado, seja de acordo com a legislação atual (artigo 15, da Lei nº 12.815/13, seja com relação à legislação anterior (artigo 30, §1º, inciso X, da Lei nº 8.630/93); que houve sim, manifestação do Conselho de Autoridade Portuária, o que torna infundado o argumento da autora; que o ato que ora se combate e que, nem mesmo foi efetivado, é ato governamental discricionário, não sendo possível à autora nem ao julgador que adentre nas razões sobre a conveniência e oportunidade sobre a escolha desta ou daquela área na expansão do Porto para consecução das políticas públicas, sendo apenas admissível a revisão judicial da motivação do ato, que, no caso, é legítima, pois se

coaduna com as finalidades da Secretaria Especial de Portos (PEP) e com o interesse público na regulamentação da matéria.

Afirma ainda, que a legislação prevê mecanismos para o ressarcimento por prejuízos causados pela intervenção da União na propriedade privada, entretanto, isto não dá o direito da empresa tentar frustrar o planejamento estatal do setor; que, ao contrário do alegado, não houve violação aos princípios do contraditório, da publicidade e da motivação do ato, como se pode inferir da leitura do vasto processo administrativo de alteração da Poligonal (processo nº 00045.002865/2008-50); que o autor alega que não há inclusão da expansão no Plano Geral de Outorgas (PGO), argumentando que o Decreto nº 6.620/08 exigiria tal instrumento para que pudesse ocorrer a expansão das áreas portuárias, no entanto, tal plano ainda não foi editado, não sendo concebível a interpretação de que enquanto ele não for criado todas as políticas de expansão e planejamento devam ficar paralisadas.

Ademais, que o referido decreto não condiciona a expansão dos portos à observância obrigatória do PGO, possuindo o poder concedente capacidade para analisar a conveniência e oportunidade para efetuar a ampliação (artigo 15, §2 e artigo 44); que o novo Decreto nº 8.033/13, que regulamenta o setor, tampouco faz tal exigência nas únicas duas passagens em que cita o PGO (arts. 2º e 3º); que é falsa a alegação do autor de que não foi ouvido o Conselho de Autoridade Portuária a respeito da alteração da Poligonal, conforme se observa às fls. 403/404 do processo administrativo em questão; que a manifestação do CAP não obsta a alteração da área da Poligonal do Porto, na medida que se trata de órgão de caráter eminentemente consultivo e opinativo, não tendo o condão de vincular a administração; que o Município de Santos foi ouvido e, inclusive, manifestou-se favoravelmente à proposta; que deve ser rejeitada eventual alegação da autora no sentido que de as áreas citadas pela Prefeitura não correspondem às áreas de sua propriedade, visto que existiu manifestação sobre o projeto de expansão de toda a área da Poligonal, sem qualquer ressalva.

Quanto à alegação do autor que a Prefeitura foi contrária à alteração, pois existiria o risco de perda de arrecadação, no caso deve ser levado em consideração o interesse mais abrangente da União em alterar as áreas do Porto de Santos; que deve ser rejeitada a alegação do autor de que não seria possível aproveitar os atos praticados até a alteração promovida pela Lei nº 12.815/2013, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, da eficiência e da economia processual; que a matéria dos autos já foi objeto de análise, tendo a Assessoria Jurídica, através do Parecer nº 55/2012/ASSJUR-SEP/PR/CGU/AGU, concluído pela legalidade do procedimento utilizado para a elaboração e encaminhamento da minuta do Decreto; que as normas transcritas em tal parecer em nenhum momento apontam para a necessidade de estabelecer o contraditório com os "atingidos" pela alteração da poligonal do Porto Organizado, e muito menos, a necessidade de oitiva legal dos mesmos, razão pela qual pode ser afirmar que, no caso, sobressai a ausência de interesse de agir da autora. Sustenta ainda que, a área do Porto Organizado de Santos encontra-se definida no artigo 2º do Decreto nº 4.333/2002; que, segundo a DOCAS, a referida área não contempla áreas consideradas como potenciais para movimentação e armazenagem de carga proveniente do transporte aquaviário, as quais serão imprescindíveis para a expansão do porto e atendimento de um novo e mais racional Plano de Desenvolvimento Portuário - PDZ do Porto de Santos; que a inclusão de novas áreas na poligonal do Porto Organizado tem como escopo evitar que a pressão imobiliária para o uso urbano, de áreas da União ou de interesse portuário, bem como que a mobilidade urbana venha inviabilizar, em um futuro próximo a expansão do Porto de Santos, que já está com a sua capacidade operacional perto da saturação.

Finalmente, em relação à requisição judicial de cópia integral dos autos do processo administrativo em questão, ou a garantia de acesso ao mesmo, já foi demandada por meio de inúmeros instrumentos (descritos na contestação); que se for acatada a tese do autor, restariam violadas as disposições contidas na Constituição Federal artigo 84, incisos IV, e VI, alínea "a", combinado com o disposto no artigo 5º, da MP nº 2.217-3, de 04.09.2001, c/c art. 3º, inciso XXXIX, do Decreto nº 4.122, de 13.02.2002 e parágrafo único do art. 6º, da Lei nº 11.518/2007, bem como da Lei nº 12.815/13.

Impossível deixar de considerar, nesta análise perfunctória e superficial própria para exame da tutela antecipada requerida a inexistência de qualquer ato concreto do poder público passível de tutela obstativa.

O sistema judiciário brasileiro está baseado na lei escrita, cabendo ao Judiciário, desde a Lei nº 221, de 1984, e por força dos arts. 126 do CPC, 35, I, da Lei Complementar nº 35/79, e do art. 2º da Constituição Federal, aplicar, com exatidão, as normas legais às lides.

Ordem Jurídica é o sistema de legalidade do Estado, consignado no conjunto de normas vigentes que, essencialmente, expressam critérios de utilidade social e não metas de natureza ética, moral ou filosófica. Ao Direito importa, fundamentalmente, a ordem e a segurança da sociedade. Lícito e ilícito são os critérios fornecidos pela lei. Os critérios subjetivos, derivados de interesses econômicos refogem ao campo do positivismo jurídico, onde só a lei escrita impera e comanda.

O Direito vigente é o direito legislado, produzido segundo as condições sociais de cada época e a técnica legislativa adotada. Sua vigência está regulada pelo art. 2º da LICC e a submissão do Poder Judiciário ao princípio da legalidade está imposta pelo caput do art. 37 da Constituição Federal, que vincula o órgão encarregado do ofício judicante ao regime normatizado, impondo tanto a exigência da aplicação da lei

(dimensão positiva), quanto a proibição de desrespeito ou de violação da lei (dimensão negativa), conforme anota J. J. Gomes Canotilho em sua magistral obra *Direito Constitucional - Livraria Almedina - Coimbra*, 6ª edição, 1993, págs. 788 e seguintes, ; requereu manifestação expressa sobre tais dispositivos para efeito de futura interposição de eventuais recursos extraordinário e especial.

No caso, eventual tutela concedida nos termos em que requerida revelar-se-ia sob inadmissível natureza normativa ou seja, virtual norma obstando o exercício de direitos pela União notadamente de racionalizar e planejar uma importante área portuária do país que é do Porto de Santos.

Diante disto, sem prejuízo do exame futuro da alegada falta de interesse de agir da Autora, notadamente pela fase em que se encontra o referido procedimento administrativo que se busca atingir, diante da ausência de pressupostos para concessão de cautela ou antecipação de tutela, só resta a este juízo indeferir-la.

Isto posto, por não verificar a presença dos requisitos autorizadores para concessão, sem prejuízo de seu reexame no curso da lide acaso se verificarem presentes as hipóteses autorizadoras, INDEFIRO, por ora, a antecipação de tutela conforme requerida.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 10 (dez) dias."

E, ainda:

"Vistos, em embargos de declaração.

Trata-se de Embargos de Declaração, tempestivamente opostos pela autora (fls. 1.130/1.135) com fundamento nos artigos 535, II, do Código de Processo Civil.

Alega a autora que a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada por ela formulada sob fundamento de "inexistência de qualquer ato concreto do poder público passível de tutela obstativa" e de que "eventual tutela concedida nos termos em que requerida revelar-se sob inadmissível natureza normativa, ou seja, virtual norma obstando o exercício de direito pela União, notadamente de racionalizar e planejar uma importante área portuária do país que é o Porto de Santos" teria sido omissa ao não examinar os seguintes aspectos:

- a) que o processo administrativo impugnado foi alvo de análise pela ANTAQ que, em decisão colegiada (acórdão), decidiu pela aprovação da alteração da área do Porto Organizado de Santos e
- b) todo o processo administrativo está viciado sendo inaproveitáveis os atos nele produzidos, sobretudo o decisório que materializa a aprovação da ANTAQ à modificação.

Termina por sustentar a omissão em relação ao primeiro aspecto em relação à decisão da ANTAQ (acórdão) deliberando sobre a aprovação da alteração da área do Porto Organizado de Santos, determinando ao encaminhamento do referido processo administrativo à SEP para elaboração de Decreto Presidencial e, em relação à este segundo aspecto, manifestação sobre o não aproveitamento dos atos praticados no referido processo sob a lei revogada.

É o relatório. Fundamentando, DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Embargos de Declaração, postos à disposição das partes litigantes se prestam para esclarecer, interpretar ou completar pronunciamento judicial, exclusivamente em benefício de sua compreensão ou inteireza, sem cuidado com possível proveito que possa ser trazido ao Embargante.

Não se prestam para proporcionar novo julgamento da causa cujo desfecho pode até ser favorável ao Embargante como sucederia se fosse recurso no qual haveria de atender a sucumbência como pressuposto. O objetivo consiste em integrar ou aclarar juízo decisório implícito no julgamento, porém omissos do texto da sentença e devem ser enfrentados pelo mesmo juiz prolator, conforme observa Theotônio Negrão em nota ao Art. 536 do Código de Processo Civil, 37ª Ed. nota 5.

A obscuridade tanto pode se apresentar na fundamentação da decisão como no seu "decisum" e na observação de Barbosa Moreira: "a falta de clareza é defeito capital em qualquer decisão". A omissão ocorre quando o Juiz deixa de apreciar questões relevantes suscitadas pelas partes ou que deveriam ser conhecidas de ofício, com o que, na falta de interposição dos declaratórios isto poderia levar à preclusão da matéria não apreciada e decidida, vedando-se ao Tribunal conhecê-la caso não fosse daquelas a serem conhecidas de ofício, pois, em relação à estas, não ocorre a preclusão (CPC, 267, §3º). A contradição se verifica quando presentes na sentença, pronunciamentos e decisões inconciliáveis entre si.

O CPC de 1973, antes da edição da Lei nº 8.950/94, prendia-se à existência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão. Com a edição da Lei 8.950/94, houve supressão da expressão "dúvida" reputada consequência de obscuridade ou contradição observada no julgamento, portanto, inócua.

Embora haja uma certa relutância em aceitar-se a modificação ou inovação do julgado através dos embargos de declaração, ela inexistente em relação ao "erro material" à partir do entendimento, inclusive do STF, no sentido de que "a contradição que vicia a inteireza lógica do julgado, constitui verdadeiro erro material, suscetível de modificação pela via de embargos declaratórios" (RE nº 69.765, Rel. Min. Barros Monteiro, RTJ 63/424).

Prestigia-se, assim, o entendimento no sentido de considerar o erro material como uma forma grave de contradição do julgador que, abstraída, resultará em julgamento diverso.

Atualmente, já se admite o conhecimento de embargos declaratórios com efeitos modificativos, mesmo que não

seja caso de erro material, podendo ocorrer, inclusive, na apreciação das provas do processo, caso ocorra erro manifesto, a ponto de alterar o resultado do julgamento, posição abraçada pelo STJ como observa Humberto Theodoro Júnior: "quando manifesto e equívoco". Neste sentido, Barbosa Moreira: "Na prática judiciária é sensível a tendência de ampliar essa possibilidade, para ensejar a correção de equívocos manifestos por meio de embargos de declaração".

Carlos de Araújo Cintra, em estudo na RT 595/17, é esclarecedor: Na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar decisão embargada, na medida em que isto seja necessário para atender a sua finalidade legal de esclarecer obscuridade, resolver contradição ou suprir omissão verificada na decisão. Qualquer restrição que se oponha a esta força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto".

Assente que os princípios do "due process of law" e da prestação jurisdicional enfeixam um notável conjunto de garantias aos jurisdicionados e a própria doutrina do processo busca desapegar-se das fórmulas que o transformavam em simples técnica de produção de atos e de julgamentos para, reconhecendo-lhe a exata dimensão, torná-lo um veículo eficiente de reconhecimento do direito material que nele se busca, constata-se ser impossível que, em nome da forma, se possa amesquinhar o direito, impedindo a prestação jurisdicional em sua plenitude.

Em apertada síntese, prestando-se para esclarecer, interpretar ou completar pronunciamento judicial emitido exclusivamente em benefício de sua compreensão ou inteireza sem cuidado com o possível proveito ao Embargante, qualquer decisão judicial termina por comportá-los, por não se poder admitir que decisões, quando não definitivas, fiquem desprovidas de um remédio mesmo eivadas de omissão ou obscuridade, comprometendo, inclusive, o seu cumprimento.

Este juízo, perfilhando deste entendimento, tem provido a maior parte dos Embargos opostos às decisões por reconhecer que qualquer expressão de linguagem, a escrita em particular, embora indispensável, sofra - sempre e necessariamente - do defeito da insuficiência em relação à idéia que se procura exprimir, o que termina por impor ao interlocutor a exigência de integrar e completar aquela e, assim, se dúvida remanesceu, merece-a o embargante, ainda que em homenagem ao recurso.

No caso dos autos sustenta a autora que a decisão proferida teria se omitido em relação à decisão da ANTAQ (acórdão) deliberando sobre a aprovação da alteração da área do Porto Organizado de Santos, determinando o encaminhamento do referido processo administrativo à SEP para elaboração de Decreto Presidencial e, também sobre o não aproveitamento dos atos praticados no referido processo administrativo sob a lei revogada.

Enfim, pretende a Autora, por via indireta, que reconhecidas irregularidades pretensamente existentes no referido processo administrativo no qual foram realizados estudos para a implantação do Porto Organizado de Santos, seja obstada eventual edição de Decreto Presidencial implantando o referido porto.

Ora, ambos os aspectos cuja omissão de exame se alega ter ocorrido constituem, sem dúvida atos jurídicos no bojo do referido processo, todavia, permanecem sendo atos sem a tônica da determinação, por si só, do desfecho daquele processo, isto sim, com aptidão suficiente para permitir intervenção judicial.

Qualquer exame destes atos no atual momento constituiria inadmissível interferência do judiciário na esfera de intimidade de outro poder, impedindo-o de exercer atividade que lhe é própria, devendo observar-se que não há que se falar em não aproveitamento de decisões proferidas no trâmite de qualquer processo pela simples razão de haverem sido proferidas com base em leis anteriores.

DECISÃO em EMBARGOS

Isto posto, recebo os embargos opostos por tempestivos, porém, DEIXO DE ACOLHÊ-LOS por não visualizar na decisão proferida, as alegadas omissões, sendo ocioso observar não se encontrar o juízo obrigado a responder a todos os argumentos desenvolvidos pela parte mas apenas os que, na decisão almejada, se apresentam relevantes."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal a fim de ser determinada a imediata suspensão do processo administrativo nº 00045.002865/2008-50 (antigo 50300.000291/2002), e, alternativamente, para que "as áreas de sua titularidade não sejam incluídas na "Poligonal", diante da patente violação ao art. 5º, inci. LIV e LV e art. 170, inc. II e III da CF."

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, não vislumbro a necessária relevância na matéria, apta a ensejar revisão liminar, tendo a substancial decisão agravada bem detectado a situação fática existente.

Ademais, sem adentrar o mérito administrativo, em respeito à separação dos poderes e à delimitação constitucional de competências, não se infere da conduta da agravada qualquer abusividade ou ilegalidade a autorizar eventual intervenção judicial.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002935-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORTENCIA MARIA DE ARAUJO PEDROSA
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060741220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra sentença proferida em mandado de segurança, que DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada pela impetrante ORTENCIA MARIA DE ARAÚJO PEDROSA e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

No caso em comento, denoto que a impetrante interpôs equivocadamente recurso de agravo de instrumento, quando o recurso cabível é o de apelação na forma do disposto no §1º do artigo 10 da Lei nº 12.016/09.

Tratando-se de erro grosseiro, é inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido, o precedente jurisprudencial desta Corte regional:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO - IMPUGNAÇÃO POR AGRAVO - erro grosseiro.

1. Em caso de indeferimento da inicial de mandado de segurança, com extinção sem resolução do mérito, a respectiva decisão judicial é apelável, nos termos do artigo 10 da Lei n. 12.016/09.

2. A impugnação de sentença por meio de agravo de instrumento traduz erro grosseiro, tornando referido recurso manifestamente inadmissível.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 00446985720094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 122 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002992-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GMT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00006362920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GMT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face de decisão que, em ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas nas Licenças de Importação n.ºs. 13/3694712-2, 13/3695016-6 e 13/3746986-0, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, determinando a suspensão dos efeitos da "**Notificação PVPF - Guarulhos/CVPAF/SP nº 1239/2013, de 27/12/2013** (que fixa prazo para devolução ao exterior dos bens constantes da LI's nº 13/3694712-2 e 13/3695016-6 - chás embalados)", bem como a permanência das aludidas mercadorias sob a custódia da autoridade aduaneira até a prolação da sentença.

Alega a agravante, em síntese, que há comprovação nos autos de que os produtos contidos nas LI's nº 13/3694712-2 e 13/3695016-6 são derivados da *Camellia sinensis*, cuja importação está expressamente autorizada pela Resolução RDC nº 267, de 22.09.2005, que aprovou o "Regulamento Técnico de Espécies Vegetais para o Preparo de Chás". Argumenta, ainda, que importa os mesmos produtos desde o ano de 2008, com a devida autorização da ANVISA, sendo as mercadorias comercializadas regularmente no Brasil.

Além disso, destaca que, embora a LI n.º 13/3746986-0 (Balas de Chá Verde) já tenha sido deferida pela ANVISA, os produtos não foram liberados pelo simples fato de se encontrarem no mesmo lote das demais mercadorias.

Requer a recorrente, assim, a concessão de tutela antecipada recursal para que sejam autorizados a importação e o desembaraço das mercadorias discriminadas nas licenças de importação em questão ou, alternativamente, para que seja, ao menos, deferido o desembaraço das mercadorias relativas à LI n.º 13/3746986-0 (Balas de Chá Verde), pugnano, ao final, pelo provimento total do agravo.

Decido.

Como cedo, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do

Código de Processo Civil.

No entanto, ao menos neste exame de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Conforme Termo de Interdição n.º 542/2013, juntado à fl.261 dos autos, os produtos descritos nas Licenças de Importação n.ºs 13/3694712-2 e 13/3695016-6 foram interditados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, em decorrência de "IMPORTAÇÃO DE ESPÉCIES VEGETAIS PARA O PREPARO DE CHÁS PARA ALIMENTO EM DESACORDO COM OS PADRÕES DE IDENTIDADE E QUALIDADE (PIQ) EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO SANITÁRIA PERTINENTE".

Observa-se que tal decisão administrativa está assentada em parecer técnico desfavorável à importação contido no documento "Fax 281/2013 GCCOE/GGPAF/ANVISA e Memorando n. 810/GPESP/GGALI/ANVISA de 06/12/2013", do qual se extrai o seguinte trecho:

11. As informações apresentadas pela empresa nas LI's encaminhadas sobre a composição dos produtos não é adequada, pois não existem dados técnicos e científicos que comprovem que os ingredientes descritos em inglês são realmente referentes às partes das espécies vegetais apontadas e estão traduzidos corretamente.

12. Por exemplo, os ingredientes Se Chung Oolong Tea, Shui Xian Oolong Tea, Ceylon Black Tea, Darjeelin Black Tea, Assam Black Tea, Young Hyson Tea e Dragonwell Tea são todos apresentados como sendo chá preto obtido das folhas da espécie Camellia sinensis, o que é claramente questionável, especialmente em função de dados adicionais que comprovem essa informação.

13. Situação similar ocorre para o ingrediente Rooibos, que embora seja o nome comum em inglês da espécie vegetal Aspalathus linearis, está apresentado como sendo folhas de Camellia sinensis.

14. Verifica-se também que, em muitos casos, a função tecnológica atribuída a alguns ingredientes utilizados no produto não confere com as informações originais descritas pelo fabricante, que foram obtidas no endereço do fabricante (<http://www.revolutiontea.com>).

15. De acordo com os dados do fabricante, por exemplo, os componentes Calendula Petals, Lavender Flowers e Honeybush são adicionados aos respectivos produtos como ingredientes regulares; todavia, o importador os descreve como aromatizantes.

Portanto, concluímos que as informações encaminhadas não demonstram que os produtos constantes dos LI's 13/3695016-6 e 13/3694712-2 atendem à legislação sanitária de alimentos, especialmente em relação aos requisitos de composição estabelecidos para os chás. (fl.63)

Pois bem.

Como se vê das assertivas transcritas acima, a controvérsia, *in casu*, não reside na existência de vedação ou não da importação de produtos derivados das folhas de *Camellia sinensis*, como aventado pela agravante, mas no fato de que as informações fornecidas à autoridade impetrada, ora agravada, no que diz respeito à composição das mercadorias importadas, apresentam-se incongruentes e inadequadas, de acordo com os padrões exigidos pela legislação sanitária de alimentos.

Na verdade, como bem salientado na decisão agravada, "a ANVISA - ao que se depreende dos autos - não indeferiu a licença de importação da impetrante por serem os ingredientes dos chás proibidos no Brasil, mas sim porque não pôde ter certeza de quais ingredientes seriam esses, ante a alegada deficiência da informação apresentada".

Nesse passo, em juízo preliminar, entendo que os argumentos expendidos nas razões recursais, bem como os documentos coligidos aos autos, não se mostram capazes de elidir, de imediato, a conclusão da fiscalização sanitária efetivada, a qual, aliás, pelo que se pode perceber, não se ateu somente ao questionamento da origem dos ingredientes dos produtos importados (se provenientes ou não das folhas *Camellia sinensis*), como sustentado pela recorrente.

É de se ressaltar, ademais, que as autorizações de importação pretéritas havidas no âmbito administrativo, ainda que relativas aos mesmos produtos, não ensejam, por si só, o deferimento do desembaraço das mercadorias em comento, pois há de serem levadas em consideração para tanto as circunstâncias peculiares de cada situação, o que, no momento, não está suficientemente esclarecido.

De outra parte, no tocante à Licença de Importação n.º 13/3746986-0 (Balas de Chá Verde), nota-se que realmente consta nos documentos de fls.68/69, a situação "deferido".

Todavia, não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ocorrência da alegada retenção das aludidas mercadorias pela autoridade impetrada, tampouco os motivos de suposta retenção, a impossibilitar a aferição, desde logo, da existência do próprio direito reclamado.

Desse modo, não restando evidenciada, na atual fase processual, qualquer irregularidade do ato administrativo em questão, não há de ser concedida a tutela antecipada pretendida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem, requisitando-lhe informações nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no inciso V, do citado artigo 527, da Lei Processual Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002998-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS AKIRA OSAKO e outros
: DECIO MANOEL MOREIRA MARQUES
: MARCUS VINICIUS MENDES DOURADO
: RODESAN ELETRICA LTDA
: TUNIBRA TRAVEL TURISMO LTDA
: ROBERTO MITSUAKI TAGUCHI
: GILBERTO ANTONIO MAZZEI
: ROCKET IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SP025985 RUBENS TORRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155764420014030399 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, determinando a expedição do ofício precatório complementar nos seguintes termos:

"Considerando o que restou decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0022515-24.2011.403.0000 (fls.526/528), DECLARO aprovados os cálculos da Contadoria Judicial (fls.585/617) para que se produzam seus regulares efeitos jurídicos, posto que elaborados em conformidade com o r.julgado e de acordo com o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.. Expeça-se ofício precatório/requisitório complementar em favor da parte autora, intimando-se as partes do teor da requisição nos termos do artigo 10 da Resolução nº 168 de 05 de dezembro de 2011 do CJF. . Em nada sendo requerido, venham os autos conclusos para transmissão do(s) ofício(s) diretamente ao E.Tribunal Regional Federal da 3ª Região.. Aguarde-se a disponibilização do(s) ofício(s) requisitório(s) em Secretaria pelo prazo de 60(sessenta) dias e, sobrestado, no arquivo a liquidação do(s) ofício(s) precatório(s). Int. "

Inconformada, alega a agravante que a Contadoria Judicial teria atualizado os valores até as datas dos respectivos depósitos e, em seguida aplicado juros, quando o correto seria a atualização dos valores até 11/2008, na forma determinada pela decisão proferida nos autos do AI nº 0022515-24.2011.403.0000, para somente após aplicar os juros moratórios.

Defende a recorrente que os autos devem retornar à Contadoria Judicial, a fim de apurar o quantum devido porquanto: "Se os valores forem atualizados até as datas dos respectivos depósito, como fez a Contadoria Judicial, os juros serão aplicados sobre uma base de cálculo maior."

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, tenho assistir razão à agravante.

Com efeito, embora exista a presunção *iuris tantum* de que os cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo estejam de acordo com o título executivo judicial, bem como inexista obrigatoriedade de nova remessa dos autos à contadoria quando o magistrado possua elementos de convicção suficientes, qual se verifica da decisão recorrida, todavia, houve o acolhimento singelo dos cálculos da contadoria judicial sem, ao menos, haver sido tecida qualquer consideração acerca das divergências colacionadas pela executada em sua impugnação.

Ora, tratando-se de questão técnica a depender de esclarecimento e, havendo dúvida razoável quanto à suposta existência de incorreção ou erro material nos cálculos homologados, tem-se ser de rigor a suspensão da decisão recorrida.

Neste sentido, o precedente jurisprudencial desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

(...)

II - A sentença incorreu em manifesta nulidade por falta de fundamentação (Constituição Federal, art. 93, IX), pois simplesmente acolheu os cálculos apresentados pela contador ia judicial a fls. 135/148, sem tecer qualquer consideração sobre a impugnação aos cálculos apresentada pela embargante a fls. 170/177, tratando-se mesmo de questão técnica que dependeria de esclarecimento do senhor contador judicial para sanar a controvérsia.

III - Remessa oficial e apelação da embargante provida, para o fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para esclarecimento da questão junto à contador ia judicial e prosseguimento do feito com o posterior julgamento dos embargos."

(AC 00264946620074036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 139 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, apresentando a impugnação da executada questão de cunho técnico, entendo ser o caso de se acolher o recurso no sentido de se determinar o retorno dos autos à Contadoria Judicial a fim de ser sanada a controvérsia, até porque nos autos do AI nº 0022515-24.2011.403.0000, foi determinado a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução, em novembro/2008 e a contadoria do juízo informa que a atualização do saldo remanescente foi efetuada da data da conta até a data do depósito.

Portanto, imprescindível o retorno dos autos ao contador para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003152-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : L C NETO EVENTOS -ME
ADVOGADO : PR167214 LUIS EDUARDO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020216220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformado, sustenta o agravante que a notícia trazida pela União de que a constituição dos créditos se deu em 03/12/2007 e 18/06/2008, não corresponde à veracidade dos fatos, haja vista que as declarações foram entregues em 27/05/2004, 30/05/2005, 31/05/2006, 21/05/2007 e 26/10/2007, respectivamente, operando-se nestas datas a constituição definitiva do crédito tributário.

Reiterando, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos fiscais, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos:

"...Cuida-se de exceção de pré-executividade oposta por L. C. NETO EVENTOS ME em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a extinção total da execução fiscal pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário consubstanciado nas CDAs 80.4.12.003522-03 e 80.4.12.062548-20. Aduz a excipiente que as dívidas inscritas para as competências entre 2003/2007 vencidos entre 11/06/2004 a 20/06/2007 - inscrição 80.4.12.003522-03 e 2007 vencidos entre 31/0/2007 a 14/11/2007 - inscrição 80.4.12.062548-20 estariam prescritas ante o decurso de lapso superior a cinco anos. Juntou apenas procuração (fl. 99). Houve manifestação da excepta (fls. 106/107), que asseverou a inoportunidade da prescrição em razão do lançamento ter ocorrido a interrupção da prescrição, já que as declarações foram apresentadas em 03/12/2007 e 18/06/2008,

respectivamente. Juntou documentos (fls. 108/112). É o breve relato. DECIDO. Primeiramente, observo que, via de regra, a impugnação das execuções movidas pelo Fisco dá-se por meio de embargos, mediante a efetivação ou não de garantia do juízo. Entretanto, a jurisprudência pátria vem admitindo a oposição de exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, em caráter excepcional, quando se tratar de matéria cognoscível de ofício pelo juiz, ou de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente e sem que haja necessidade de dilação probatória. Nesse sentido: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1.** As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. 3. A Corte Especial, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 388.000/RS (acórdão ainda não publicado), por maioria, concluiu ser possível alegar-se prescrição por meio de exceção de pré-executividade. 4. Embargos de divergência improvidos. (REsp 614.272/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.04.2005, DJ 06.06.2005 p. 174). No presente caso, a exceção de pré-executividade oposta remete a uma das condições da ação: o interesse processual, matéria que se amolda às hipóteses restritas de cabimento do instituto, como acima mencionado, razão pela qual passo a conhecer do incidente. Insta consignar ainda que a presente Execução Fiscal tem por objeto a cobrança das inscrições 80.4.12.003522-03 e 80.4.12.062548-20, concernentes ao SIMPLES. Esta ingressou em juízo em 19/11/2012 (fl. 02), com despacho que ordenou a citação da executada em 18/12/2012 (fls. 82/83) e citação em 14/01/2013 (fl. 84). O presente débito foi constituído mediante confissão do próprio contribuinte, conforme se infere dos documentos de fls. 04/80. Esses débitos que tem como fato gerador a dívida decorrente de Imposto de Renda, com competências de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, foram declarados ao fisco respectivamente em 03/12/2007 - inscrição 80.4.12.003522-03 e 18/06/2008 - inscrição 80.4.12.062548-20, conforme se infere às fls. 109 e 111. **INSCRIÇÃO CONSTITUIÇÃO** 80.4.12.003522-03 03/12/2007 80.4.12.062548-20 18/06/2008 Ora, só pelas datas da constituição dos créditos seria possível, em tese, afirmar a ocorrência da prescrição em relação à inscrição 80.4.12.003522-03, porquanto, teria ultrapassado lapso superior a cinco anos até o despacho inicial que ordenou a citação. Veja-se que quando é possível identificar a data da entrega da declaração, esta servirá como marco inicial para contagem do lapso temporal, dispensando qualquer procedimento administrativo ou notificação prévia, haja vista que é com ela que se constitui o crédito tributário. Este é o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça. **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR GIA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. NULIDADE DA CDA. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1.** Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, incidência da Súmula 284/STF. 2. Violação dos arts. 125, 132 e 420 do CC, incidência da Súmula 211/STJ. 3. Aferir a certeza e liquidez do título, para efeito de análise de eventual violação dos arts. 97, 202 e 203 do CTN, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, incidência da Súmula 7/STJ. 4. É assente o entendimento nesta Corte, no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou documento equivalente e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia." (REsp 739.910/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.6.2007, DJ 29.6.2007, p. 535). 5. In casu, o Estado de São Paulo previu a utilização da taxa SELIC, por meio da Lei Estadual n. 10.175/98, preenchendo o requisito exigido para a sua aplicação. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1374936/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011). **TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE. 1.** É pacífico na jurisprudência desta Corte que a declaração do tributo por meio de DCTF, ou documento equivalente, dispensa o Fisco de proceder à constituição formal do crédito tributário. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 962.379/RS. 2. Não obstante, tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, proceder à inscrição do débito em dívida ativa, negando-lhe certidão negativa de débito. Precedentes: REsp 1.140.730/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.06.2011); AgRg no REsp 1.241.892/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.05.2011); AgRg no REsp 892.901/RS (Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJU de 07.03.08) e REsp 999.020/PR (Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21.05.2008). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1228660/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,

SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 27/09/2011). De outro norte, não há notícias nos autos de que tenha ocorrido alguma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, dentre aquelas previstas no art. 151, CTN, a saber: Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos da lei reguladora do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V - a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento. Importante destacar o conteúdo disposto no parágrafo único do art. 174 do C.T.N, que estabelece os seguintes marcos interruptivos do prazo prescricional: a) pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (nova redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005); b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Com o advento da LC n. 118/05, que entrou em vigor após o prazo de 120 (cento e vinte) dias de vacatio legis, em 09/06/05, tendo o novo marco interruptivo do curso do prazo prescricional sido veiculado nos moldes do que preleciona a Carta Política de 1988, sua aplicação vem sendo reconhecida pelos tribunais superiores. Nesse sentido: ROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006) 2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco. 4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso. (sem grifos no original) (REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438) Assim, de 03/12/2007, data da constituição da inscrição 80.4.12.003522-03 até a data do despacho que ordenou a citação (18/12/2012) transcorreram mais de cinco anos, portanto, além dos 5 (cinco) anos necessários para o reconhecimento da prescrição. Friso, todavia, que no âmbito do egrégio STJ, a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1120295, sujeito ao regime de recurso repetitivo, e fazendo referência ao REsp 962.397/RS, reconheceu o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.05.2010, publicado no DJe de 21.05.2010). A prescrição é instituto que ocorre a partir do lançamento e, se tratando de tributos que se sujeitam a lançamento por homologação, o termo a quo para contagem do prazo prescricional dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF, GFIP), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe, salvo quando não conste no ato administrativo tal data - não é o caso dos autos. Logo, não há, nestes casos, obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários o procedimento administrativo como a notificação do devedor. A partir desse instante, portanto, repita-se, o fisco já pode exigir o tributo, o que deverá fazê-lo dentro do prazo de cinco anos. Contudo, considerando o entendimento delineado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal retroage à data do ajuizamento da ação, tenho que em nenhuma das inscrições com vencimentos respectivos em 03/12/2007 e 18/06/2008 decorreu lapso superior a cinco anos. Posto isto, admito a exceção e, no mérito, rejeito-a, para reconhecer a plena exigibilidade dos lançamentos estampados nas CDAs 80.4.12.003522-03 e 80.4.12.062548-20. Sem condenação em honorários, uma vez que o incidente não colocou fim ao processo. Considerando que a presente execução é movida em face de firma individual (fl. 112) e que nestes casos empresa e pessoa física se confundem, não existindo distinção para efeito de responsabilidade, defiro o pedido de penhora formulado pela exequente. Proceda-se à tentativa de penhora naqueles termos, expeça-se mandado para a penhora em bens do devedor, utilizando-se, inclusive, os Sistemas RENAJUD e ARISP. Sendo positiva a pesquisa pelo Sistema ARISP (bem imóvel), deverá o Oficial de Justiça lavrar o termo de penhora, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário, à luz do artigo 659, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil. Visando efetividade à garantia estabelecida no art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, servirá o presente como MANDADO, que deverá ser encaminhado ao Oficial de Justiça para cumprimento no endereço de fl. 02, acompanhado de cópias pertinentes. Informa-se que este juízo está localizado na Av. Rodrigues Alves, n. 365, Vila Sá, Ourinhos-SP, CEP 9900-000, fone (14) 3302-8200. Com o retorno, dê-se vista dos autos à exequente para que, em 120 dias, requeira o que de direito para o prosseguimento do feito. Intimem-se..."

Do exame dos autos constato que a ação executiva, ajuizada em 19/11/2012, baseia-se na cobrança de débitos de SIMPLES vencidos no período compreendido entre 11/06/2004 e 15/01/2008, insertas nas (CDAs nº 80.4.12.003522-03 e 80.4.12.062548-20), tendo sido as declarações entregues em 27/05/2004, 30/05/2005, 31/05/2006, 21/05/2007 e 26/10/2007, conforme se infere dos documentos de fls. 18/22.

Com efeito, cotejadas as datas de entrega das declarações, e a do ajuizamento da demanda executiva, ter-se-ia a princípio ultrapassado o quinquênio e consumada a prescrição parcial dos débitos. Todavia, a exequente em sua manifestação de fls. 141/144 noticia que as declarações foram entregues em 03/12/2007 e 18/06/2008. Dessa forma, malgrado as alegações do agravante resta controvertida a alegação de prescrição dos débitos e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade, inexistindo no recurso outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Em que pese haver notícia nos autos de ter sido o tributo constituído por meio da entrega de declaração simplificada pelo contribuinte, nem o agravante, tampouco a União, apresentaram elementos necessários e seguros à confirmação da efetiva data da constituição do crédito tributário sendo de rigor, portanto, a dilação probatória e o exame aprofundado da matéria, o que somente é possível por meio dos embargos à execução.

Assim, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003154-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERTUBOS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003328120144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80.7.13.005668-35, 80.6.13.014475-49, 80.2.13.004467-60 e 80.6.13.014476-20, objeto do Processo Administrativo nº 12861.720016/2011-42, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação da tutela na qual a parte autora pretende a anulação do lançamento e da inscrição em dívida ativa dos débitos representados pelas CDAs 80.7.13.005668-35, 80.6.13.014475-49, 80.2.13.004467-60 e 80.6.13.014476-20, com o argumento de que não lhe foi assegurado no procedimento administrativo 12861.720016/2011-42 o exercício do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, em síntese, que confessou os débitos por meio DCTF, com informação de pagamento, por meio do campo "suspensão", através de conversão em renda da União nos autos do processo 2009.34.00.034184-0, da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, todavia, tal ato não foi acolhido pela Receita Federal do Brasil. Sustenta que apresentou impugnação, todavia, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão final na via administrativo, fato que ensejou a impetração do mandado de segurança 0003169-17.2011.403.6102, o qual foi julgado procedente para suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão final no PA. Afirma que a decisão judicial não foi cumprida porque os recursos foram recebidos em ambos os efeitos e houve a inscrição em dívida ativa sem que suas impugnações fossem apreciadas ou lhe fosse oferecido o

direito a recursos. Ao final, requer a antecipação da tutela para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários impugnados, com o oferecimento de um imóvel em caução, caso o Juízo entenda necessário. Apresentou documentos. Vieram conclusos. Fundamento e decido. Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela neste momento processual, uma vez que a autora invoca questões de fato que dependem da manifestação do réu, em especial, porque as decisões proferidas nos autos do mandado de segurança 0003169-17.2011.403.6102 datam de 2011, ao passo que esta ação foi proposta em 2014. Não há, no momento, elementos de prova de suas alegações no sentido de que não foi dado cumprimento às decisões judiciais ou de que não houve lançamento definitivo por violação ao devido processo legal. Para melhor esclarecimento dos fatos se faz necessário o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa a fim de que, sob o argumento de se defender o referido princípio, não se venha a confrontá-lo. Quanto ao bem oferecido em caução, a princípio, somente o depósito em dinheiro cumpriria tal finalidade, de tal forma que há necessidade de prévia intimação da União quanto à aceitação do bem em caução. Fundamentei. Decido. Ante o exposto, nesta fase, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela, facultando à autora sua reformulação após a vinda da manifestação de defesa da ré, a qual deverá apresentar cópia integral do PA. Intime-se a União para que se manifeste quanto ao bem oferecido em caução no prazo de 05 (cinco) dias. Cite-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Inconformado, repisando os argumentos deduzidos em primeiro grau, sustenta o agravante que obteve sentença concessiva da segurança no mandado de segurança nº 0003169-17.2011.403.6102 onde restou determinado a suspensão da exigibilidade dos débitos impugnados no Processo Administrativo nº 12861.720016/2011-42, no valor de R\$ 2.777.832,77, de modo que as CDA's nºs. 80.7.13.005668-35 - PIS (R\$ 307.136,70), 80.6.13.014475-49 - CSSL (R\$ 381.930,13) 80.2.13.004467-60 IRPJ (671.211,07) e 80.6.13.014476-20 COFINS (R\$ 1.417.554,37) estão eivadas de nulidade, pois não obedeceram a processo administrativo preliminar coberto pelo manto da legalidade.

Assevera que informou via DCTF (auto-lançamento) a extinção da obrigação tributária pelo pagamento com conversão em renda da União o que ensejaria a suspensão da exigibilidade dos débitos. Entretanto, a Receita Federal do Brasil ignorando a notícia de quitação integral do crédito tributário expediu carta de intimação para cobrança dos débitos, sendo a Manifestação/Impugnação julgada por autoridade incompetente; que o auditor-fiscal apenas formalizou uma "Informação", na qual deveria ter o julgamento pelas DRJs; o Recurso Administrativo além de não ter sido encaminhado à Instância superior (CARF), também foi julgado por autoridade incompetente, não tendo havido a regular tramitação do processo administrativo, porquanto o Fisco inscreveu os débitos na Dívida Ativa da União sem oportunizar à agravante o direito ao contraditório e a ampla defesa nas 03 (três) instâncias administrativas, o que acarreta a nulidade das inscrições.

Argumenta haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, uma vez que a agravada poderá dar prosseguimento à cobrança dos débitos com o ajuizamento da execução fiscal e constrição de seu patrimônio, além da inscrição do nome da empresa nos cadastros de devedores (CADIN e SERASA), bem como negativa de expedição de regularidade fiscal.

Requer liminarmente a reforma da decisão impugnada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da discussão.

Decido.

Como cedo, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pela autora, ora agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram de forma clara e inequívoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão. Afirma-se ter havido a extinção do crédito tributário pelo pagamento mediante conversão em renda, informado através de DCTF. Todavia, sequer se preocupou a agravante em colacionar aos autos a cópia das DCTFs onde se pudesse aferir a quitação da dívida pelo pagamento; documentos comprobatórios da conversão em renda; do Processo Administrativo nº 12861.720016/2011-42 e Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, aptos a demonstrar que o julgamento foi realizado por autoridades "tidas" por incompetentes.

Desta forma, tenho que a matéria deve ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal, sendo hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, sendo as conseqüências a advir próprias da cobrança fiscal, as quais serão devidamente apreciadas nos autos principais. A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da

apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003199-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063194120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por JBS S/A. (fls. 02/14) contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ao fundamento de que afrontaria a lógica indeferir a segurança, que implica revogação da liminar e receber a apelação no efeito suspensivo, com o objetivo de restaurar aquela medida como pretende a apelante (fl. 27).

Alega-se, em síntese que:

- a) o mandado de segurança tem por finalidade a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos a pedidos de compensação até que sejam analisados os recursos apresentados nos processos administrativos, na forma do artigo 151, inciso III, do CTN;
- b) as compensações, tidas como não declaradas, foram realizadas entre créditos provenientes de PIS e COFINS e débitos relativos a contribuições previdenciárias e, assim, não há que se falar em subsunção entre compensações e o artigo 34, §3º, inciso VI, da IN n.º 900/08, que extrapola o artigo 74, §12, inciso II, e, da Lei n.º 9.430/96;
- c) seus requerimentos de compensação foram erroneamente considerados não declarados, com fulcro em normas que não condizem com os fatos em litígio, o que evidencia a verossimilhança de sua pretensão
- d) no caso, há risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que, com a revogação da liminar, corre o risco de ter os débitos cobrados judicialmente, o que impedirá a obtenção de certidão negativa de débito de suma importância para o desenvolvimento de suas atividades.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3o A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo, salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.

3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012 - grifei)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o artigo 558 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário,

autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA. 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012)

In casu, quanto à lesão grave e de difícil reparação que a agravante poderia sofrer com a atribuição apenas do efeito devolutivo ao seu apelo, foi desenvolvido o seguinte argumento:

"Quanto ao risco de lesão ou de difícil reparação, este é inquestionável, vez que com a revogação da liminar, a Agravante vem correndo o risco de ter os débitos que seriam compensados encaminhados à cobrança executiva e, o que é pior, serão impedientes à obtenção da certidão negativa de débito que é de suma importância para desenvolver as suas atividades." (fl. 10)

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. As alegações no sentido de que vem "correndo o risco de ter os débitos que seriam compensados encaminhados à cobrança executiva e, o que é pior, serão impedientes à obtenção da certidão negativa de débito" não atendem a tais requisitos. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003357-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NRA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP267147 FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228207020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante não instruiu o agravo com cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documento s obrigatório s. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documento s para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatório s, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documento s obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documento s necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)".

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)".

Ressalto que os documentos de fls. 19/22 não são aptos a suprir a ausência das cópias da decisão agravada e certidão de intimação, posto se tratar de cópia extraída da internet desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pela recorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO . NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)".

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003596-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003596-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TV BAURU LTDA e outro
: TV SAO JOSE DE RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA e outros
: RADIO EXCELSIOR LTDA
: TV GLOBO DE SAO PAULO LTDA
: TV ALIANCA PAULISTA LTDA
: TV VALE DO PARAIBA LTDA
: EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO LTDA
: EMPRESA PIONEIRA DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07337221319914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em ação cautelar que, em execução de sentença,

determinou a juntada de procuração original outorgada ao advogado da causa, necessária a expedição do alvará de levantamento, nos seguintes termos:

"Intime-se a parte autora para que apresente as procurações de fls. 1164 e 1184 em suas vias originais. Cumprido o determinado acima, cumpra-se o despacho de fls. 1155/1156 integralmente.I."

Irresignadas, sustentam as agravantes que tal exigência não deve prevalecer tanto por violar o disposto no art. 384 do CPC, quanto pelo fato de ter sido colacionada aos autos cópias autenticadas das procurações, com firma reconhecida, substabelecimentos, Ata da Eleição da Diretoria e Estatutos Sociais das requerentes, as quais tem a mesma validade dos originais.

Requerem, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Decido.

No caso dos autos o MM. Juiz "a quo" exige a juntada aos autos do processo originário dos instrumentos de mandato em via original (fl. 95).

Das razões trazidas em sede de agravo verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações das agravantes a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 384 do Código de Processo Civil dispõe que "as reproduções fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, dos documentos particulares, valem como certidões, sempre que o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original".

No mesmo sentido, o artigo 365 do mesmo Diploma Legal estabelece que "fazem a mesma prova que os originais: II- os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas e III- as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais"

Na hipótese vertente, as cópias das procurações colacionadas às folhas 60 e 80, autenticadas em Cartório de Notas e com firmas reconhecidas, estão aptas a comprovar a outorga do instrumento de mandato.

Com efeito, além de não haver exigência legal de apresentação dos documentos na forma original, a lei autoriza a juntada de instrumento de mandato por cópia reprográfica autenticada, para fazer a mesma prova do documento original (arts. 365, 384 e 385). Documento autenticado é presumidamente legítimo e verdadeiro.

Assim, afigura-se contrário à legislação o ato judicial que determina a juntada dos instrumentos de mandatos na forma original.

Sob o pálio desta orientação, posicionou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - MANDATO - CÓPIA AUTENTICADA - POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA DO POSICIONAMENTO ADOTADO - ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APONTADA - AFRONTA AOS ARTS. 13, 36 E 37 DO CPC E 1.035 DO CC DE 1916.

- (...)

- Este colendo Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão relativa à juntada de mandato autenticado, pontificou que "não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração" (cf. Ag. Reg. No REsp 623.912-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/9/2004). Na mesma linha, confira-se REs 45.177-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 5.2.2001.

- Recurso especial improvido. (g.n.)"

(STJ, REsp 719047/CE - 2005/0011371-7, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ: 20/03/2006 p. 246)".

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MANDATO. CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO REGISTRADA EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. VALIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. ESCRITURA PÚBLICA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. IMPRESTABILIDADE COMO TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA N. 233/STJ.

I. Não padece de nulidade o acórdão que enfrenta suficientemente as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que com decisão desfavorável à parte.

II. Suficiente a juntada aos autos de cópia autenticada de procuração registrada em cartório de títulos e documentos, para fins de representação processual.

Omissis.

IV. Recurso especial dos primeiros recorrentes conhecido em parte e provido. Extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o recurso do embargado. (g.n.)"

(STJ, REsp 268692/SP - 2000/0074582-0, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ:11/12/2006-p.360)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA. VALIDADE. PRECEDENTES.

I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada por instrumento de mandato original ou por cópia autenticada em cartório. Não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração.

II - A cópia autenticada da procuração vale como certidão, nos termos do artigo 384 do Código de Processo Civil.
III - Precedentes: REsp nº 159.226/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/03/2004; REsp nº 464.319/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31/03/2003; REsp nº 45.177/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05/02/2001; REsp nº 130.915/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03/08/1998; e REsp nº 57.176/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15/06/1998.

IV - Agravo regimental improvido. "(g.n.) (STJ, AgRg no REsp 623912/CE - 2003/0213650-6, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ: 27/9/2004, p. 258)."

"PROCESSUAL - PROCURAÇÃO - CÓPIA XEROGRÁFICA - VALOR PROBANTE.

- A cópia xerográfica da procuração - salvo quando impugnada pela outra parte - comprova satisfatoriamente a existência do mandato. A exigência de apresentação do documento original maltrata o Art. 385 do Código de Processo Civil.

- A cópia autenticada da procuração vale como certidão à qual é defeso negar fé (CPC, Art 384)...EMEN: (RESP 200201114531, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/03/2003 PG:00162 RSTJ VOL.:00173 PG:00144 ..DTPB:.)"

Ante o exposto, defiro o pedido liminar, feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003770-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GALLWAY PROJETOS E ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000175920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a impetrante garantir a adesão ao parcelamento especial que trata a Lei n 11.941/09, com as alterações promovidas pela Lei n 12.865/2013, relativamente ao IRPJ e CSLL, cujo fato gerador ocorreu em 31 de julho de 2008. Aduz que o parcelamento especial permite a inclusão de débitos vencidos até 30/11/2008, todavia o impetrado impediu em seu sistema informatizado a opção pelo parcelamento da Lei n 11.941/2009, e ainda prestou informações no sentido de que não haveria possibilidade de utilizar o benefício fiscal. O feito foi protocolado em sede de Plantão Judiciário, ocasião em que a liminar não foi apreciada por ausência dos requisitos da Resolução CNJ n 71/2009, conforme decisão de fls. 82/83. Ao término do recesso, o mandamus foi distribuído para este Juízo. Postergada a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações (fls. 87/87-verso). Instada, a impetrante regularizou sua representação processual (fls. 88/100), bem como atribuiu o devido valor à causa, comprovando o recolhimento da diferença das custas (fls. 102/103). A União Federal manifestou-se a fls. 111, requerendo seu ingresso no feito. Devidamente intimada, a autoridade impetrada apresentou suas informações a fls. 113/138, esclarecendo que ainda que o fato gerador tenha ocorrido em 31/07/2008, tratando-se de IRPJ e CSLL devidos por estimativa, é impossível a realização da sua cobrança, antes de findo o prazo de sua apuração, que no presente caso foi o ano de 2008 (janeiro a dezembro), cujo vencimento se deu apenas em 31/03/2009, portanto fora dos limites

estabelecidos na Lei nº 11.941/2009. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. Não verifico a presença do *fumus boni juris*. A Lei nº 12.865/2013 reabriu até o dia 31 de dezembro de 2013 o prazo previsto no 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, para o pagamento ou parcelamento dos débitos fiscais, vencidos até 30 de novembro de 2008. O que pretende a impetrante por meio do presente mandamus é obter a concessão do benefício para inclusão de débitos cujo vencimento, segundo informações da autoridade coatora, deu-se em 31/03/2009, portanto, em período não previsto pela legislação de regência, o que se afigura descabido. Ainda que tenha sido reaberto o prazo para opção ao regime instituído pela Lei nº 11.941/2009, devem ser preenchidas todas as demais condições necessárias ao gozo do benefício, de forma que, ao menos nessa análise prévia, não há como acolher pretensão ora formulada. Conforme já decidido, "o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN)." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496825 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013) Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada..."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o impetrante, ora agravante, a antecipação dos efeitos da tutela recursal "para garantir o direito da Agravante à ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL de que trata a Lei nº 11.941/2009 com as alterações promovidas pela Lei nº 12.865/2013, relativamente ao IRPJ e CSLL, cujo vencimento ocorreu em 29/08/2008."

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

No caso em comento, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, não se afigurando lúdica a pretensão de parcelamento individual de débito tributário independentemente de lei ou observância a requisitos específicos previstos.

Com efeito, o parcelamento pressupõe despacho da autoridade administrativa, incumbida da verificação dos pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN.

Desta forma, o pleito do agravante esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sob pena de usurpação de função legislativa, e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração.

Neste sentido:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 493234 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PARCELAMENTO INCENTIVADO. ISONOMIA. OFENSA REFLEXA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. omissis.

2. omissis.

3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estendendo, no caso, o rol de contribuintes que poderão aderir ao programa de parcelamento de débito fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(AI 836442 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012)."

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003848-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VERTIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216072920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Vertia Empreendimentos Imobiliários Ltda., impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, requerendo o afastamento de exigência de pagamento do PIS e da COFINS, com fundamento nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 sobre as receitas provenientes da locação de bens imóveis. Sustenta a autora ser empresa que possui como atividade econômica principal a administração de bens imóveis, com alicerce em contratos de locação e recibos de pagamento. Por adotar regime de apuração de imposto de renda com base no lucro presumido, o recolhimento do PIS e da COFINS é obrigatório pelo regime cumulativo previsto na Lei nº 9.718/98, o qual não permite compensação de valores anteriormente pagos. Declara a impetrante, embora não emita qualquer nota fiscal/fatura sobre o valor das receitas provenientes da exploração de aluguel o impetrado exige que seja calculado e recolhido o PIS e a COFINS sobre estas receitas. Destaca que a atividade de locação de bens imóveis não enquadra o conceito de faturamento. Anexou documentos. É a síntese do necessário. Decido. Ratifico o teor do despacho de fl. 162. No presente caso, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da liminar. O conceito de faturamento foi definido representando vendas e prestações de serviços, ainda que desacompanhados de faturas. Assim, faturamento é o que a empresa auferir, os valores que ingressam em seus caixas, diante da atividade que presta, sendo esta venda de bens e/ou prestação de serviços de qualquer natureza. E ressalve-se ai, "prestação de serviço de qualquer natureza", observando-se a amplitude que lhe foi dada. Em sendo locação de imóveis o objeto social da empresa, é lógico que o resultado econômico auferido pela atividade empresarial realizada vem desta locação, de modo que esta atividade representa o faturamento da empresa. Sendo faturamento o que a empresa recebe economicamente em contrapartida a atividade exercida, mesmo dentro do conceito de faturamento posto pelo E. STF, no sentido de ser ele venda de bens e/ou prestação de serviços, será de incluir esta atividade em prestação de serviço. Locar é entregar um bem a alguém, temporariamente, mediante o recebimento de pagamentos a título de alugueres. Assim, a atividade de por dado bem a serviço de outrem implica uma prestação de serviço. Primeiramente, no PIS e na COFINS o fato gerador não é prestação de serviço, é faturamento, esta sua especificidade, o qual será definido como prestação de serviço. Segundo, com o PIS e a COFINS a prestação de serviço, no qual resulta o faturamento, não vem delimitada em uma dada lista, de modo a ter-se atividade autorizada como fato gerador do tributo por nela identificar-se prestação de serviço. O fato gerador e a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento e este vem com a prestação de serviço, ora, sendo objeto social da empresa a locação, esta em si não constitui uma obrigação de fazer, mas não há como se negar que a atividade da empresa, ressalva-se, que tem tal atividade como seu objeto social, importa em preparar-se, desenvolver-se, crescer e sobreviver de uma série de atividades, formando um complexo de obrigações no mais das vezes de fazer, principalmente a obrigação central, na qual todo este complexo pode ser traduzido, na obrigação de por o bem a disposição do seu cliente, futuro locatário. Assim, a especificidade do objeto social em locação, não serve para afastar as diversas atividades, e veja também atividades-fim, necessárias ao desiderato empresarial. Assim, mesmo antes da alteração legislativa trazida pela lei 9.718/98, já se encontrava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS a atividade de locação, seja de móveis seja de imóveis, pela sua prestação de serviço que leva ao faturamento. Neste sentido, também se manifesta nosso Tribunal: AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA. 1. A despeito do inconformismo da agravante, cumpre destacar que a decisão

monocrática está calcada em jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a locação de bens imóveis integra o faturamento da empresa, entendimento que não se altera com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98. 2. A questão atinente à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas da locação de bens imóveis deve adotar como premissa a ideia de que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (STF, RE-AgR nº 371.258 e AI 799578 AgR/BA). 3. Agravo Improvido. (AMS 00259440820064036100, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, TRF 3, DJF3 04/05/2012). Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar. Oficie-se ao impetrado para que apresente as informações que considera pertinentes, no prazo de 10 dias, bem como dando-lhe ciência do teor desta decisão. Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009. Decorrido o prazo para a apresentação das informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação. Após a manifestação ministerial, venham os autos conclusos para prolação de sentença. Registre-se, conforme disposto na Resolução n.º 442/2005/CJF. I."

Irresignada, reiterando os termos da inicial, sustenta a agravante que a renda auferida com a locação de bens imóveis (aluguel) não constitui venda de produto ou serviço, daí porque não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assevera que diante da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, impossível a ampliação do conceito de faturamento, de modo que o resultado econômico advindos da locação de bens imóveis próprios não integra o faturamento da empresa, haja vista não se tratar de venda de mercadorias ou prestação de serviços.

Aduz que a Medida Provisória nº 627/2013, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao PIS/PASEP e à COFINS, trazendo novo conceito para faturamento, bem como dar nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para incluir no conceito de faturamento as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, traz à tona a ilegalidade da exigência e pretende ampliar o conceito de faturamento, o que não se pode admitir. Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Na hipótese verifico que a impetrante insurge-se no mandado de segurança contra a exigência de pagamento do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas provenientes da locação de bens imóveis (oriundas de aluguéis), com base nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, que por não constituir venda de produto ou serviço, não se sujeita ao recolhimento das referidas contribuições. Indeferida a liminar a agravante busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

Das razões trazidas em sede de agravo não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A questão atinente à incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas oriundas da locação de bens imóveis (aluguéis), foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 929521, restando assentado que: *"o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"* entendimento não alterado pela declaração de inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se: *"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão

compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009)."

"TRIBUTÁRIO. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS EM LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.

INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Discute-se nos autos matéria atinente à incidência ou não da Cofins sobre as receitas auferidas com operações de locação de bens imóveis.

2. A Primeira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, no REsp 929.521/SP, Rel. Ministro Luiz Fux e adotou o entendimento no sentido de que as operações de locação de bens imóveis estão sujeitas à incidência da Cofins.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1080564/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 24/03/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA PROVENIENTE DE ALUGUEL.

LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE SE TRATAR DE RECEITA NÃO DECORRENTE DO OBJETO SOCIETÁRIO.

1. É pacífico na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas provenientes da locação de bens de propriedade das pessoas jurídicas integram a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Precedentes. Súmula 423/STJ.

2. A circunstância de se tratar de receita decorrente de operação não prevista no objeto societário da empresa contribuinte não é, só por isso, suficiente para excluí-la da incidência das contribuições.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1210655/SC, Recurso Especial 2010/0153874-3, relator Ministro Benedito Gonçalves, relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITA PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. PRECEDENTES. SÚMULA 423/STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. As receitas provenientes da locação de bens imóveis de propriedade das pessoas jurídicas integram a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS. Precedentes.

2. 'A circunstância de se tratar de receita decorrente de operação não prevista no objeto societário da empresa contribuinte não é, só por isso, suficiente para excluí-la da incidência das contribuições' (REsp 1.210.655/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/ acórdão Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.05.11).

3. A Primeira Seção decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC, que a receita proveniente da locação de bens móveis sujeita-se à incidência do PIS e da COFINS, o que gerou a edição da Súmula 423/STJ, de seguinte teor: 'A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis'.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1238892/PR, Agravo Regimental no Recurso Especial 2011/0039408-0, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS.

As ações ajuizadas, a partir de 09 de junho de 2005, para a repetição do indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação têm o respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado (CTN, art. 150, § 1º).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidem sobre as receitas provenientes de locação de bens imóveis, aplicando-se, por analogia, a Súmula nº 423 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental interposto pela União provido e agravo regimental interposto por Rowan Consultoria e

Planejamento Ltda. desprovido.

(AgRg no REsp 1232330/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 18/10/2013)."

O tema atualmente não comporta maiores digressões, uma vez sedimentado o entendimento no mesmo sentido, no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "TRIBUTÁRIO. COFINS. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Não merece acolhida o pleito referente à exoneração a exigência da COFINS, incidente sobre a receita proveniente da locação de bens móveis e imóveis, por não constituir faturamento, tampouco por não representar comercialização de mercadorias nem prestação de serviços de qualquer natureza, uma vez que as receitas decorrentes de atividade de comercialização e de locação de bens imóveis, integram o faturamento da empresa, sujeitando-se, portanto, à incidência da COFINS. Precedentes do Tribunal de Justiça. II - O §1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, (RE 346084/PR), sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivale ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e de serviços de qualquer natureza. III - As contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para contribuições sociais instituídas nos termos do §4º do mesmo dispositivo. Constitucionalidade da majoração da alíquota, implementada pelo art. 8º, da Lei nº 9.718/98. Entendimento do Órgão Especial desta Corte. IV - Sem condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil V - Apelação parcialmente provida." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, II; 146, I, a, e III; 149; 150, I; e 195, I, § 4º, todos da Constituição. Sustenta, em síntese, que a receita proveniente de locação de bens móveis/imóveis próprios não se enquadra na definição de faturamento constante do art. 2º, da Lei Complementar nº 70/1991. Afirma, também, que o acórdão recorrido declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei Complementar nº 70/1991. O recurso deve ser conhecido, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 659.412-RG, julgado sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria em exame, in verbis: "PIS E COFINS - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - FATURAMENTO - ALCANCE - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO CONTRIBUINTE - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins sobre as receitas provenientes da locação de bens móveis." Na oportunidade, aduziu o Ministro Relator que "o tema, de índole constitucional, está a merecer o crivo do Colegiado Maior. Cabe ao Supremo definir se as receitas oriundas da locação de bens móveis compõe o conceito de faturamento, considerada a atividade da contribuinte." Da mesma forma, no que tange à incidência dos tributos em questão nas operações de locação de bens imóveis, esta Corte igualmente reconheceu a repercussão geral da matéria em debate. Confira-se ementa da decisão: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, INCLUSIVE SOBRE A RENDA AUFERIDA NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL PRÓPRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (RE 599.658-RG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.02.2013) Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B, do CPC. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2013. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 682859, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 18/12/2013, publicado em DJe-023 DIVULG 03/02/2014 PUBLIC 04/02/2014) ."

"DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO SUSCETÍVEL DE REPRODUZIR-SE EM MÚLTIPLOS FEITOS. ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. Relatório I. Agravo nos autos principais contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas a e b, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. FATURAMENTO DECORRENTE DE LOCAÇÃO DE MÓVEIS E/OU IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 3º, § 1º. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ART. 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 423/STJ. O Supremo Tribunal Federal sedimentou a tese de que o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não poderia alargar o conceito de faturamento ou receita bruta, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal (RE 390840, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em

09/11/2005, DJ 15/08/2006). No que toca à majoração da alíquota instituída pelo artigo 8º da Lei n. 9.718/1998, o Pretório Excelso entendeu que o dispositivo legal atende aos ditames constitucionais (Agravo Regimental no RE 480.191/SP, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 11/04/2008). Segundo o entendimento firmado, não é inconstitucional a alíquota de 3% sobre o faturamento ou receita bruta. O pleito inicial restringe-se ao afastamento da obrigação nos termos da Lei n. 9.718/98, razão pela qual deve ser suprimida da sentença a autorização às autoras de proceder ao recolhimento da COFINS utilizando a base de cálculo estabelecida no art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991. O pedido deduzido na exordial abrange a inexigibilidade do recolhimento da exação em razão de objeto social das empresas autoras - locação de bens móveis e/ou imóveis -, pelo que deve ser analisado o pleito, nos termos do disposto no art. 515, § 1º, do CPC. Incide a COFINS sobre a locação de bens móveis ou imóveis, uma vez que o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes do STJ e da Terceira Turma desta Corte. Súmula 423 do STJ. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento. Apelação das autoras parcialmente provida, apenas para analisar, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, o pedido de não incidência da COFINS sobre a locação de bens móveis e imóveis, julgando improcedente a ação nessa parte" (fl. 42, doc. 2, grifos nossos). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 55-59, doc. 2). 2. O recurso extraordinário foi inadmitido sob o fundamento de ausência de ofensa constitucional direta (fls. 192-198, doc. 2). 3. Os Agravantes afirmam que o Tribunal de origem teria contrariado os arts. 5º, inc. II, 146, inc. III, alínea a, 149, 150, inc. I, e 195, inc. I e § 4º, da Constituição da República. Sustentam que "a exigência da Cofins sobre as suas receitas provenientes da locação de bens próprios contrariam, de forma direta, os artigos 5º, II, 146, III, 149 e 150, inc. I, da Constituição" (fl. 212, doc. 2). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão que inadmite recurso extraordinário processa-se nos autos do processo, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso. Analisam-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Este Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada neste recurso ao analisar o Recurso Extraordinário n. 659.412, Relator o Ministro Marco Aurélio, e o Recurso Extraordinário n. 599.658, Relator o Ministro Luiz Fux:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, INCLUSIVE SOBRE A RENDA AUFERIDA NA LOCAÇÃO DE IMÓVEL PRÓPRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA" (RE 599.658, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário Virtual, DJe 26.2.2013, grifos nossos). "PIS E COFINS - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - FATURAMENTO - ALCANCE - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO CONTRIBUINTE - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins sobre as receitas provenientes da locação de bens móveis" (RE 659.412-RG, Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário Virtual, DJe 29.10.2013, grifos nossos). Reconhecida a repercussão geral do tema, os autos deverão retornar à origem para aguardar o julgamento do mérito e, após a decisão, observar o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 6. Pelo exposto, dou provimento a este agravo para admitir o recurso extraordinário, devendo ser observado quanto a este o art. 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Brasília, 5 de dezembro de 2013.

Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

(ARE 785716, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 05/12/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11/12/2013 PUBLIC 12/12/2013)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. LEI N. 9.718/98. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO RE 599.658. 1. In casu, o acórdão recorrido assentou: TRIBUTÁRIO - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - LOCAÇÃO DE BENS - ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA - FATURAMENTO - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA. 1 - É pacífico o entendimento no sentido de que os valores recebidos em decorrência da locação de bens móveis e imóveis, desde que relativos à exploração da atividade-fim da empresa, segundo seu contrato social, enquadram-se no conceito de faturamento, sujeitando-se, portanto, à incidência da COFINS e da Contribuição para o PIS, mesmo ao tempo em que aplicável a Lei 9.718/98 (art. 3º, § 1º), cuja declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF, em sede de controle difuso, em nada afetou as circunstâncias da matéria ora examinada. (REsp 727.245/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ de 06.8.2007). 2 - Apelação da Autora improvida. 2. Devolução do processo ao Tribunal de origem (art. 328, parágrafo único, do RISTF). Decisão: ORGUEL MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA interpõe agravo de instrumento contra decisão que não admitiu seu recurso extraordinário interposto em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ementado nos seguintes termos: TRIBUTÁRIO - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - LOCAÇÃO DE BENS -

ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA - FATURAMENTO - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA. 1 - É pacífico o entendimento no sentido de que os valores recebidos em decorrência da locação de bens móveis e imóveis, desde que relativos à exploração da atividade-fim da empresa, segundo seu contrato social, enquadram-se no conceito de faturamento, sujeitando-se, portanto, à incidência da COFINS e da Contribuição para o PIS, mesmo ao tempo em que aplicável a Lei 9.718/98 (art. 3º, § 1º), cuja declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF, em sede de controle difuso, em nada afetou as circunstâncias da matéria ora examinada. (EREsp 727.245/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ de 06.8.2007). 2 - Apelação da Autora improvida. Irresignada com o teor do acórdão prolatado, a recorrente interpôs recurso extraordinário com fulcro no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustentando a preliminar de repercussão geral e apontando como violado o art. 195, da Constituição. Brevemente relatados, DECIDO. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos - inclusão da receita decorrente da locação de bens imóveis na base de cálculo da Contribuição ao PIS, tanto para as empresas que tenham por atividade econômica preponderante esse tipo de operação, como para as empresas em que a locação é eventual e subsidiária ao objeto social principal. Possibilidade de extensão do entendimento a ser firmado também para a Cofins. Ex positus, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário e, com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do RISTF (na redação da Emenda Regimental 21/2007), determino a DEVOLUÇÃO dos presentes autos ao Tribunal a quo, para que seja observado o disposto no artigo 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil. Publique-se. Int.. Brasília, 21 de junho de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente (AI 858217, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/06/2013, publicado em DJe-123 DIVULG 26/06/2013 PUBLIC 27/06/2013)."

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao MPF

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003942-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO FERNANDES DE MATOS
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037538920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária proposta com o fito de obstar a cobrança ou a constrição do patrimônio do autor, relativamente ao crédito tributário exigido na execução fiscal nº 0000036-45.2008.403.6110, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos seguintes termos:

"Sergio Fernandes de Matos propôs, em face da União, ação pelo rito ordinário objetivando a declaração de nulidade do lançamento do crédito tributário exigido nos autos da Execução Fiscal n. 0000036-45.2008.403.6110, ajuizada pela demandada em desfavor da empresa Comercial Luxnight Ltda., também em trâmite nesta 1ª Vara Federal de Sorocaba. Afirma na inicial, preliminarmente, a existência de interesse processual do autor, e, no mérito, em síntese, que o lançamento baseia-se em quebra de sigilo bancário da pessoa

jurídica, sem ordem judicial, procedimento que viola o art. 5º, XII, da Constituição, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 389.808/PR) e pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17/18), com a concessão de ordem judicial para que a União se abstenha de cobrar a dívida do autor ou constranger o seu patrimônio até o julgamento final da presente ação. Juntou documentos (fls. 20-125). Os autos foram distribuídos livremente à 3ª Vara Federal em Sorocaba (despacho de fl. 02), mas redistribuídos a este Juízo, por força da decisão de fls. 128/130, que reconheceu a conexão entre a presente ação anulatória e a mencionada ação de execução fiscal. Decisão de fl. 137 concedeu à parte autora prazo para que emendasse a inicial, atribuindo à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido. Resposta da parte às fls. 138/146.2) Recebo a petição e os documentos de fls. 138/146 como aditamento à inicial. Tratam os autos da nulidade do lançamento tributário originário dos créditos exigidos na Execução Fiscal n. 0000036-45.2008.403.6110 (antigo 2008.61.10.000036-8), inscritos em Dívida Ativa da União sob nn. 80.2.07.012577-23, 80.6.07.030676-10, 80.6.07.030677-00 e 80.7.07.006552-50, que totalizavam a importância de R\$ 5.754.603,64, em novembro/2007 (fl. 47, frente e verso). O interesse processual do autor decorre do fato de que, apesar de não ter sido ainda incluído no polo passivo da execução fiscal, sofreu bloqueios de bens de sua propriedade em razão da existência do crédito tributário, como será explicitado à frente. Não vislumbro, nesta análise sumária dos elementos constantes dos autos, a verossimilhança dos fundamentos alegados, isto é, a existência do direito inequívoco do autor à antecipação da tutela. Como indica a inicial, quanto aos fatos em exame, estão em trâmite nesta 1ª Vara Federal a Execução Fiscal n. 0000036-45.2008.403.6110, a Ação Penal n. 0012363-56.2007.403.6110 e a Medida Assecuratória n. 0002081-46.2013.403.6110. Encontram-se reunidas em volume apensado à Execução Fiscal (Apenso I) cópias extraídas dos autos do Processo Administrativo Fiscal n. 10855.002036/2006-24, em que consta como fiscalizada a empresa Comercial Luxnight Ltda. Nesses documentos, verifica-se que os créditos tributários exigidos foram constituídos por meio de Autos de Infração lavrados em 02/03/2007, estando o procedimento adotado pela fiscalização detalhado em Termo de Constatação Fiscal (fls. 165-6, 170-2, 177-9, 184-6, 190-2 do dito apenso). Por ser esclarecedor, passo à transcrição da íntegra do constante no campo "CONTEXTO" do Termo de Constatação Fiscal, no qual se lê: "No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99), CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados: 1 - A fiscalizada apresentou DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, relativa ao ano-calendário de 2002, optando pela tributação com base em lucro arbitrado (fls. 7/40). 2 - A fiscalizada apresentou, no ano-calendário de 2002, movimentação financeira no montante de R\$ 12.610.613,12 (doze milhões, seiscentos e dez mil, seiscentos e treze reais e doze centavos) (fls. 160), conforme dados extraídos das Declarações de CPMF apresentadas pelas instituições financeiras. 3 - A fiscalizada declarou receita operacional bruta no montante de R\$ 802.333,08 (oitocentos e dois mil, trezentos e trinta e três reais e oito centavos) (fls. 160), importância essa incompatível com a movimentação financeira acima descrita. 4 - Por essa razão, em 17/01/2006, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal acima indicado (fls. 1), para cujo cumprimento foi lavrado, em 20/01/2006, o Termo de Início de Fiscalização (fls. 5). 5 - Não tendo sido possível localizar a fiscalizada, nem seus sócios efetivos (fls. 41), foi dada ciência do Termo de Início de Fiscalização por meio de Edital (fls. 6). 6 - Cópias do contrato social e da respectiva alteração (fls. 42/51) foram obtidas por meio do contribuinte, que neles figura como sócio, mas que nega essa condição (fls. 41). 7 - Tendo em vista a falta de atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, foi expedida RMF - Requisição de Movimentação Financeira nº 0811000 2006 00040-0, em 10/02/2006 (fls. 54/55). 8 - A fiscalizada recebeu em suas contas correntes créditos no montante de R\$ 16.083.479,18 (dezesseis milhões, oitenta e três mil, quatrocentos e setenta e nove reais e dezoito centavos) (fls. 160), conforme dados extraídos dos extratos bancários obtidos por meio de RMF - Requisição de Movimentação Financeira (fls. 54/55). 9 - Em 28/03/2006, foi lavrado Termo de Intimação (fls. 149), com ciência por meio de Edital (fls. 159), solicitando comprovantes da origem dos recursos relativos aos créditos efetuados em suas contas correntes bancárias (fls. 60/148 e 150/158). 10 - Não tendo sido apresentado comprovante algum dos créditos recebidos e de sua origem, são lavrados Autos de Infração, para constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ - Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS, tomando por bases de cálculo os valores dos créditos constantes de sua conta corrente, deduzidos os valores declarados. 11 - É aplicada multa agravada por falta de atendimento aos Termos lavrados (fls. 5 e 149) e qualificada tendo em vista a evidência de prática de atos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária." (Sic; destaquei.) Sustenta a parte autora que o lançamento do crédito tributário é nulo de pleno direito por se basear em prova ilícita, ou seja, quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, realizada pela RMF - Requisição de Movimentação Financeira nº 0811000 2006 00040-0, com base no Art. 6º da Lei Complementar n. 105/2001, sendo que os extratos fornecidos, em atendimento à RMF, serviram como base para o cálculo do montante apurado como devido. Como visto da transcrição do relatório da fiscalização, não se trata de mera quebra de sigilo bancário. Houve, isto sim, a abertura de procedimento de fiscalização pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, diante da absoluta incompatibilidade verificada entre a receita operacional bruta de R\$ 802.333,08, declarada pela empresa em sua DIPJ, ano-calendário 2002, e a

movimentação financeira de R\$ 12.610.613,12, constante da Declaração de CPMF informada à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelas instituições financeiras, em cumprimento ao disposto no art. 11, 2º, da Lei n. 9.311/96. Na sequência, simplesmente, não foi possível a localização pela SRFB tanto da empresa quanto dos seus reais (=de direito, conforme constavam nos contratos sociais) sócios e proprietários. Após fazer a intimação do termo de início de procedimento fiscal por edital, foi que a SRFB expediu a RMF, e, deste modo, procedeu na forma em que está autorizada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 105/01. Destaque-se, também, que não se exigem a SRFB nem seus funcionários de preservar o sigilo dos dados obtidos, sob pena de responsabilização disciplinar, civil e penal. Confira-se o texto legal: Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. Por meio do acesso à movimentação financeira da empresa, como legalmente autorizada, foi possível à Administração Fazendária apurar a vultosa dívida em cobrança nos autos da EF n. 0000036-45.2008.403.6110 (total de R\$ 8.377.822,83, para janeiro/2014, conforme consulta anexa). Além disto, a SRFB encaminhou representação criminal ao Ministério Público Federal, instaurando-se inquérito policial onde foram reunidos indícios de que os reais sócios da Comercial Luxnight Ltda., dentre os quais está o autor desta ação anulatória, SERGIO FERNANDES DE MATOS, praticaram ilícitos penais com o intuito de omitir informações à Administração Fazendária e com isso, sonegar tributos. É o que se deduz dos autos da Ação Penal n. 0012363-56.2007.403.6110, nos quais, por decisão datada de 28/06/13, foi recebida a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, imputando aos denunciados Antonio Carlos de Mattos, Francisco Carlos Neri, Leonardo Walter Breitbarth, Sergio Fernandes de Matos e Valdeci Constantino Dalmazo os crimes previstos no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 e no art. 299, caput, do CP, em concurso material (art. 69, CP), conforme cópias de fls. 39/45 e extrato de movimentação processual anexo. Nesses autos de n. 0012363-56.2007.403.6110, ainda na fase de inquérito, foi prolatada a decisão juntada por cópia às fls. 27/30, decretando o sequestro de bens móveis, imóveis e valores de titularidade dos denunciados, a fim de garantir o ressarcimento causado à Fazenda Pública pela prática delitativa. Aliás, consta dessa última decisão que há evidências no sentido de que os denunciados (dentre estes, o ora autor) até mesmo teriam corrompido o Delegado de Polícia Federal que, à época, presidia o inquérito, por meio de vantagens econômicas, sendo que esta conduta não teria outro objetivo "que não fosse para desviar o foco em relação aos verdadeiros responsáveis pelo crédito tributário que foi constituído em razão de omissão fraudulenta." (fl. 29). Em resumo, sem o acesso da autoridade fiscal à movimentação financeira da empresa, não teria sido possível apurar o crédito tributário, tampouco as infrações penais apontadas, destacando-se que apenas não houve a intimação pessoal - foi realizada por edital - dos representantes legais, para a apresentação de documentos comprobatórios da legitimidade dos depósitos existentes em conta bancária, ao que tudo indica, em razão de atos ilegais e abusivos praticados pelos próprios administradores na constituição e gestão da pessoa jurídica Comercial Luxnight Ltda., que não passava de "empresa fantasma", constituída com o único propósito de mascarar receitas de terceiros. Por todo o exposto, nesta análise inicial, não se mostra verossímil a tese de nulidade do lançamento tributário, tendo em vista a existência de autorização legal para os atos praticados pela autoridade fiscal em procedimento fiscal regularmente instaurado, ainda mais levando em conta a peculiaridade e gravidade da situação fática descrita. 2.1) Sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 389.808/PR - pelo qual não é possível o acesso, pela Receita Federal do Brasil, à movimentação financeira do contribuinte sem prévia autorização judicial -, acresça-se que ao mesmo tempo em que não se trata de julgamento com efeito vinculativo, também não existe, até o momento, trânsito em julgado da decisão, haja vista a pendência de embargos de declaração apresentados pela União, com pedido de modificação do julgado. Somando-se, ainda, o fato de ter sido a decisão tomada por maioria e pela diferença de um único voto, em composição completamente diferente da configuração atual da Suprema Corte, há grande possibilidade de alteração do entendimento antes externado. No mais, a matéria também é objeto do RE 601.314, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria constitucional suscitada, porém este recurso igualmente aguarda julgamento. Relevante notar, ademais, que o próprio Supremo Tribunal Federal tem-se manifestado quanto à necessidade de se aguardar o final julgamento da matéria submetida à repercussão geral, como se verifica das decisões monocráticas abaixo transcritas: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. RE 601.314-RG. TEMA Nº 225 DA GESTÃO POR TEMAS DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF. DEVOLUÇÃO DO PROCESSO AO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF). Decisão: O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 601314-RG, Relator Ministro Ricardo Lewandowski reconheceu a repercussão geral da controvérsia objeto dos presentes autos em que se discute "em que se discute, à luz dos artigos 5º, X, XII, XXXVI,

LIV, LV; 145, 1º; e 150, III, a, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial, bem como a possibilidade, ou não, da aplicação da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência". O julgado restou assim ementado: "CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Trata-se do Tema n.º 225 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, submetido à apreciação do Pleno nos autos do RE nº 601.314/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, e que se encontra pendente de julgamento. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90). IRPJ, PIS, COFINS, CSLL. PRESCINDÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). TIPICIDADE DOS CRIMES MATERIAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REVISADO DE OFÍCIO (ARTIGO 201 DO CTN). DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PENAS SUBSTITUTIVAS. MULTA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação (RHC 97598, 2ª Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 28-08-2009; RHC 105431, 1ª Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 06-10-2011). 2. Os agentes fiscais tributários da União estão autorizados a examinar contas de depósitos, quando houver procedimento fiscal em curso, se tal exame for considerado indispensável pela autoridade administrativa competente, cujo resultado será conservado em sigilo (Lei Complementar 105/2001, artigo 6º). 3. "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo" (Supremo Tribunal Federal, Súmula Vinculante 24). 4. A constituição do crédito tributário revisado de ofício (artigo 201 do CTN) é apurada em regular processo administrativo fiscal em que se esgotou o prazo fixado por decisão final nele proferida para pagamento. 5. No delito previsto no artigo 1º da Lei 8.137/1990 o dolo é genérico (STF, AP 516, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 03-12-2010; STJ, REsp 480.395/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 07-4-2003). 6. Superadas as preliminares, demonstradas a materialidade e a autoria delitivas para a conduta de sonegação de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tudo lastreado em provas documentais e orais licitamente colhidas ao longo da fase investigativa e do processo judicial, a condenação é medida que se impõe. 7. Segundo a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", seja em qual circunstância judicial o for. 8. São negativas as consequências do delito quando o montante sonegado supera o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Precedentes dessa egrégia Corte. 9. Acerca da modalidade de sanções substitutivas, as penas restritivas de direitos que melhor atingem a finalidade da persecução criminal, no caso, são a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a prestação pecuniária. A prestação pecuniária substitutiva, no entanto, deve levar em conta as condições econômicas do condenado. 10. A pena de multa deve ser fixada em atenção a dois critérios: a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada e a capacidade econômica do réu." Destarte, aplicando a decisão Plenária no RE nº 579.431, secundada, a posteriori pelo AI nº 503.064-AgR-AgR, Relator o Ministro CELSO DE MELLO; AI nº 811.626-AgR-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, e RE nº 513.473-ED, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem (artigo 328, parágrafo único, do RISTF c.c. artigo 543-B e seus parágrafos do Código de Processo Civil). Publique-se." (STF, RE 748126/RS, Relator Min. Luiz Fux, decisão monocrática proferida em 17/06/2013) "Vistos. Recebo o presente inconformismo como agravo regimental, nos termos da pacífica jurisprudência da Corte acerca do tema, segundo a qual não se admitem embargos de declaração contra decisão monocrática. Nesses termos, passo a apreciá-lo. (Pet 1.245-ED-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 22/5/98; e RE 195.578-ED, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 23/8/96). Trata-se de recurso extraordinário interposto por LUPATECH S/A visando desconstituir lançamento de débitos de IPI, sob pretexto de omissão de receita, lavrado com base em documentos obtidos de forma supostamente ilícita - quebra de sigilo fiscal e bancário - pela Receita Federal. O recurso foi sobrestado em face do julgamento do RE nº 601.314/SP que teve repercussão geral reconhecida. Discute-se no referido recurso a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, o qual dispõe sobre o fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Foram opostos embargos de declaração em face da decisão que pugnou pelo sobrestamento. Os aclaratórios foram rejeitados. Interposto agravo regimental, não conheci do recurso. Em face do não conhecimento do agravo regimental foram interpostos novos embargos declaratórios. O

recorrente sustenta basicamente dois argumentos para justificar a impertinência do sobrestamento. Aduz que a quebra do sigilo bancário ocorreu em processo de fiscalização levado a efeito nos anos de 1993 e 1994. Afirma, também, que a quebra do sigilo atingiu os sócios da empresa, não contribuintes do imposto. O embargante noticia que esta Egrégia Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que antes da Lei Complementar nº 105/2001, durante o período de vigência do art. 38 da Lei nº 4.595/1964, era imprescindível a autorização judicial para promover a quebra de sigilo de dados bancários. Com base nos precedentes sedimentados no entendimento vigente antes da Lei Complementar supra aludida, defende o embargante que o sobrestamento é impertinente, na medida em que a repercussão geral virá a dirimir a constitucionalidade das quebras de sigilo realizadas à luz da Lei Complementar nº 105/2001. Considerando que ao tempo dos fatos narrados tal norma não estaria em vigor, independentemente do que ficar decidido no RE nº 601.314/SP já estaria de toda sorte deflagrada a inconstitucionalidade da medida no caso ora sob consideração. Tenho que os argumentos deduzidos não devem prosperar. Não há resistência quanto ao acerto dos precedentes que afirmam que antes do advento da Lei Complementar nº 105/2001 permaneceu em vigor o art. 38 da Lei nº 4.595/64. Contudo, não se pode olvidar de que antes da Lei Complementar nº 105/2001 dispor sobre sigilo, já existiam ressalvas a norma até então vigente. O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu esta circunstância. Vejamos: "[...]3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64. [...]" (AgRg no Ag 1329960/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro o Ministro Luiz Fux, DJe 22/02/2011) O dispositivo que reservou ao poder jurisdicional a faculdade de promover a quebra de sigilo foi ressalvado, na forma especificada no excerto acima colacionado. Desta sorte, ainda que seja anterior a Lei Complementar nº 105/2001, a obtenção dos dados no presente caso pode ter ocorrido de forma lícita, à luz do que prevê a Lei 8.021/90. A conveniência de se manter o processo sobrestado reside no fato de que no RE nº 601.314/SP será inevitavelmente debatido se a quebra de sigilo bancário está ou não sob reserva de jurisdição. Caso seja acolhido o entendimento de que só poder judiciário poderia promover tal medida, os lançamentos questionados pelo recorrente devem ser anulados. Caso não seja esse o entendimento, é possível que se entenda lícita a obtenção dos dados por força do art. 8º da Lei 8021/90. De toda forma, a decisão embargada determinou tão somente o sobrestamento do feito enquanto se aguarda o julgamento, pelo Plenário desta Corte, do recurso no qual foi reconhecida a repercussão geral de uma matéria que guarda semelhança com o tema em debate nestes autos. Vê-se, portanto, que se trata de despacho de mero expediente, despido de conteúdo decisório, que não desafia, destarte, a interposição de agravo regimental. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante os seguintes precedentes: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso contra despacho sem conteúdo decisório. Cabimento. Impossibilidade. 3. Trânsito em julgado. Constatação. 4. Agravo regimental não conhecido." (AI nº 694.046-AgR/MG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 11/9/09). "RECURSO. Agravo regimental. Despacho. Ausência de conteúdo decisório. Não cabimento. Agravo não conhecido. Precedentes. Não se admite agravo regimental de despacho que não tem conteúdo decisório." (AI nº 558.987-AgR-AgR/PI, Relator o Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 31/8/07). Ante o exposto, não conheço do agravo regimental. Publique-se." (STF, RE 601341, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática proferida em 02/10/2012) Importante enfatizar que a necessidade de manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, mesmo quando já existente jurisprudência firmada naquela Corte acerca de determinada matéria, foi objeto de decisão específica em questão de ordem levantada pela Presidência, mencionada na decisão monocrática acima transcrita (RE 748126/RS). Confira-se: **QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO. 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante. 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em**

especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, 3º). 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário. 4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário. 5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos e m que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito. (STF, Pleno, RE 579431 QO / RS, Rel. Min. Presidente, j. 13/03/2008, maioria) 2.2) Ainda, de todo modo, se fosse o caso, em apoio à possibilidade de obtenção de informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem prévia autorização judicial, nos limites em que autorizada por lei, há vasta jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, destacando-se, exemplificativamente, as ementas que transcrevo abaixo: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 105/01. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE. ART. 144, 1º, DO CTN. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SUSPENSÃO DA APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE. I. A Constituição garante, no inciso X do artigo 5º, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, ou seja, a liberdade pessoal é intocável. É inviável, portanto, coagir as pessoas a divulgar suas convicções pessoais, seu modo de vida e a forma com que gasta o dinheiro que ganha como produto do trabalho. 2. Todavia, a Receita, ao iniciar uma fiscalização com base na movimentação de CPF/M que a impetrante teve, a fim de verificar sua situação fiscal, não interfere no direito à intimidade. A uma, porque os direitos fundamentais podem ser limitados. A duas, porque o próprio Estado se encarrega de preservar o sigilo das contas de depósito e das aplicações, a teor do art. 6º da Lei Complementar 105/01. A três, porque não se está interferindo no íntimo da pessoa, mas sim querendo verificar a origem lícita de tamanha movimentação financeira. 3. A utilização dessas informações para fins de apuração de crédito tributário, por ser de natureza procedimental, tem aplicação imediata e alcança mesmo fatos pretéritos. 4. Precedentes da 8ª Turma do TRF1 (AC 2001.38.03.0033490/MG, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso) e da 1ª Seção do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.134.665, Rel. Min. Luiz Fux). 5. A admissão da repercussão geral do tema em discussão pelo Supremo Tribunal Federal não impõe a suspensão do julgamento da apelação em segundo grau de jurisdição; o que se suspende é o processamento dos recursos extraordinários interpostos. Interpretação do art. 543-B do Código de Processo Civil. Precedente da 1ª Seção do STJ, em recurso repetitivo (REsp 1.134.665, Rel. Min. Luiz Fux). 6. Apelações e remessa oficial providas para denegar a segurança. (TRF 1ª Região, 7ª Turma Suplementar, AMS 0004749-98.2001.4.01.3803, Rel. JUIZ FEDERAL GLAUCIO MACIEL, j. 08/11/2011) PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 144, 1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA I - Revisão criminal objetivando a absolvição do requerente, mediante a desconstituição da sentença prolatada nos autos do processo nº 2003.50.01.007423-2, que condenou o réu à pena privativa de liberdade e à pena de multa, por ter omitido rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas e jurídicas, provenientes de depósitos bancários sem comprovação de origem, nas declarações de ajuste anual dos exercícios de 1998 a 2001 (art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90). II - O contribuinte tem o dever de informar em sua Declaração de Imposto de Renda os valores de sua movimentação financeira, enquanto as instituições financeiras têm o dever de informar à Secretaria da Receita Federal os valores globais da movimentação financeira de cada contribuinte. III - Constatada incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal tem o dever de instaurar procedimento administrativo-fiscal para apurar a existência de eventual crédito tributário. IV - De acordo com o disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional, "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada." O 1º do mencionado artigo, por seu turno, acrescenta: "aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." V - Embora as irregularidades se refiram às Declarações de Imposto de Renda dos exercícios de 1998

a 2001, certo é que a fiscalização levada a efeito pela Secretaria da Receita Federal iniciou-se em 05/08/2002, quando já vigorava a Lei Complementar 105/2001, razão pela qual, em se tratando de lei de natureza procedimental, a mesma foi aplicada regularmente, legitimando a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária. VI - Frise-se que a Lei Complementar nº 105/2001 flexibilizou o acesso às informações sobre a movimentação bancária do cidadão, permitindo, em casos estritos, que determinadas autoridades possam acessar os dados bancários das pessoas, sem necessidade de ordem judicial, dotando, portanto, a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. VII - Ademais, o sigilo bancário não é absoluto, mesmo porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, desde que observados os procedimentos fixados em lei. Como estes foram devidamente obedecidos na presente hipótese, descabe qualquer alegação de ilicitude nas provas colhidas. VIII - Por fim, os julgados trazidos pelo requerente, a fim de demonstrar que a LC 105/2001 fere a Constituição Federal, não representam um entendimento definitivo do Egrégio STF acerca da matéria, ante à existência de jurisprudência recente em sentido contrário. IX - Pedido revisional que se julga improcedente. Agravo interno prejudicado. (TRF 2ª Região, Primeira Seção Especializada, RVCr 201302010050312, Rel. Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, j. 28/11/2013) **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA - DECADÊNCIA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.** 1. A matéria relativa à inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização sem autorização judicial ainda não se encontra dirimida no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal e atualmente encontra-se afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE 601.314. 2. Embora deva ser respeitado o direito à privacidade, não podem ser anulados outros vetores da Constituição Federal, tais como o princípio da igualdade na tributação e o princípio da capacidade contributiva. 3. Conquanto a regra seja a proteção do sigilo bancário, se a situação fática apresentar-se de modo suspeito, de rigor a verificação da movimentação bancária. 4. A prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001 não lhe permite, a seu talante, devassar a vida de quem quer que seja. A quebra do sigilo bancário, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente inculpidos na nossa Constituição e seguindo o devido processo legal. 5. Há de ser resguardada a privacidade do indivíduo e protegido o interesse público, que exsurge da necessidade de que todos sejam tratados de maneira isonômica, inclusive no campo da tributação. 6. Aplicação dos princípios da Unidade da Constituição e da mútua cedência, mediante interpretação harmônica dos dispositivos constitucionais. 7. A quebra do sigilo bancário não pode ser feita de forma desmedida, qualquer abuso da autoridade poderá ser analisado pelo Poder Judiciário, que deverá conformar a atividade fiscal aos exatos termos de sua atuação vinculada, sob pena de se permitir que seja transformada a prerrogativa constante da Lei n. 10.174/01 em mecanismo de perseguições e desmandos. 8. O magistrado deve verificar, caso a caso, se o sigilo bancário há de ser compatibilizado com outros princípios norteadores da Constituição, ou se, no caso em concreto, tal quebra afrontaria diretamente direito inculpido na Constituição. 9. A situação fática apresentou-se de modo suspeito, fazendo-se necessária a verificação da movimentação financeira da executada, para comprovar a confusão patrimonial entre a ela e as novas pessoas jurídicas criadas para dar continuidade às atividades que exercia anteriormente. 10. Ante o panorama fático, não se vislumbra inconstitucionalidade ou ilegalidade na quebra de sigilo bancário e de movimentação financeira sem autorização judicial. 11. O Código Tributário Nacional disciplina a decadência, em decorrência da anulação do lançamento anteriormente efetivado, no seu artigo 173, inciso II, mas somente o vício formal enseja a aplicação deste dispositivo. 12. A anulação do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária não é considerado vício formal pela jurisprudência assente do E. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 392. 13. Impossibilidade de se aferir a imutabilidade da decisão administrativa que anulou o lançamento e de se examinar a arguição de decadência, que poderá ser melhor dirimida em sede de eventuais embargos à execução, com ampla dilação probatória. 14. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0004864-42.2012.403.0000, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 07/06/2013, maioria) **TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPROVADO.** 1. Apesar de constitucionalmente tutelado, o sigilo bancário não constitui direito absoluto, não prevalecendo em face do interesse público, como reiteradamente decidido pelos Tribunais pátrios. 2. As liberdades públicas estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, não preponderando em face do interesse público. 3. Ressalte-se preconizar o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional serem as instituições financeiras obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Desnecessária, portanto, a prévia autorização judicial por ser atividade expressamente autorizada em lei. 4. Comprovação de início de procedimento fiscal e de serem as informações solicitadas indispensáveis à fiscalização permitem seja a instituição financeira compelida a prestar informações sobre a movimentação bancária de seus clientes (art. 6º, LC 105/2001). 5. Repercussão Geral. (STF. RE 601314 RG / SP. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 22/10/2009.) (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 0021728-04.2006.403.6100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 01/03/2012, maioria) **PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA**

FEDERAL. PROVA LÍCITA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Válidas são as provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.01, de natureza procedimental. 2. Constatada a incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário. 3. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei. 4. Decisão em sentido contrário da Suprema Corte não possui efeito vinculante e erga omnes. 5. Denúncia já recebida, não comportando provimento o pedido correlato. 6. Apelo ministerial parcialmente provido a fim de se determinar o prosseguimento da ação penal. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, ACR 0001911-35.2008.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 20/08/2013) TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS SEM ORIGEM IDENTIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL E FISCAL. ARBITRAMENTO DO LUCRO. RECEITAS DE ORIGEM DESCONHECIDA. SOMA DOS VALORES DECLARADOS E DOS OMITIDOS. DECADÊNCIA. 1. A alteração introduzida pela Lei nº 10.174/2001 no 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 criou novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliou os poderes de investigação da autoridade fiscal, permitindo que as informações sobre a movimentação financeira embasem procedimento administrativo instaurado com o escopo de verificar a existência de crédito tributário oriundo de omissão de receita. Tratando-se de procedimentos de fiscalização e de poderes instrumentais, consoante o art. 144, 1º, do CTN, a utilização de informações da CPMF não esbarra na vedação imposta no princípio da irretroatividade da lei tributária, inserto no art. 150, inciso III, da CF. 2. A autorização judicial para afastar o sigilo bancário, estabelecida pelo art. 38 da Lei nº 4.595/64, deixou de existir a partir da Lei Complementar nº 105/2001, que permite ao fisco a requisição de informações ou documentos às instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e seja resguardado o sigilo dessas informações. 3. A inconstitucionalidade do art. 11, 2º e 3º, da Lei nº 9.311/1996, do art. 1º da Lei nº 10.174/2001 e dos arts. 5º e 6º da LC nº 105/2001 foi rejeitada pela Corte Especial deste Tribunal. 4. Não há propriamente quebra de sigilo quando a instituição financeira fornece os dados bancários ao fisco, visto que o dever de sigilo remanesce para a entidade fiscal. Há de se considerar que é obrigação do contribuinte informar ao fisco todos os dados sobre o seu patrimônio, inclusive a movimentação bancária (que é só um dos aspectos do patrimônio); se ele não os declara, está descumprindo obrigação que lhe cabe. OMISSIS (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 5003093-28.2010.404.7002, Rel. JOEL ILAN PACIORNIK, j. 11/12/2013) CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELO FISCO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. DECRETO Nº 3.724/2001. CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO. 1. Apelação interposta contra sentença de procedência do pedido de invalidação de crédito tributário, decidida que se escorou na tese da ocorrência de quebra inconstitucional de sigilo bancário, já que o Fisco, para fins de apuração, teria acessado os dados alusivos à movimentação bancária da empresa autora-recorrida sem autorização judicial. 2. In casu, tem-se que, iniciado o procedimento fiscal, a contribuinte foi dele notificada, inclusive com requisição de apresentação dos documentos reputados essenciais ao esclarecimento dos fatos pertinentes, dentre os quais os extratos de movimentação bancária. A contribuinte, contudo, não apresentou esses elementos documentais, razão pela qual, na sequência, o Fisco, com amparo nos arts. 197 do CTN, 6º da LC nº 105/2001 e 2º, parágrafo 5º, e 3º do Decreto nº 3.724/2001, solicitou-os diretamente às instituições financeiras nas quais a contribuinte possuía contas bancárias. A partir das informações prestadas pelos bancos, o Fisco confirmou a suspeita de omissão de receita, tendo em conta que a verificação de movimentação bancária no importe de mais de R\$2.500.000,00, não informada à Receita Federal e sem lastro comprobatório quanto à origem. Apurou-se, então, crédito tributário da ordem de R\$188.950,37, considerando-se a inserção da contribuinte no Simples Nacional. Destaque-se que, nestes autos, a autora se limitou a defender a tese da ilicitude do acesso direto aos seus dados bancários pelo Fisco, não coligindo qualquer documento pertinente à origem dos recursos movimentados através do sistema bancário e não negando que os mencionados valores lhe pertenciam. 3. "1. Apelação interposta contra sentença de improcedência do pedido de declaração de ilegalidade do ato administrativo de quebra de sigilo bancário pelo Fisco, porque em desconformidade com as normas jurídicas de regência, bem como de reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 5º e 6º, da LC nº 105/2001, do Decreto nº 3.724/2001, e do art. 1º, da Lei nº 10.174/2001, que alterou o art. 11, da Lei nº 9.311/96. 2. O que está demonstrado nos autos, é que, diante do descompasso entre a declaração prestada pelo contribuinte ao Fisco, atinente ao SIMPLES-2005, e a movimentação financeira do impetrante (cruzamento), consideradas as informações prestadas pelas instituições financeiras à Receita Federal relativas à CPMF, com espeque no art. 11, da Lei nº 9.311/96, alterada pela Lei nº 10.174/2001, a Administração Fiscal instaurou o procedimento administrativo fiscal de apuração e notificou o contribuinte a prestar esclarecimentos. 3. Do art. 5º, X e XII, da CF/88 não é possível extrair a existência de um direito constitucional ao sigilo bancário. No respeitante ao inciso X, é de se considerar que a proteção constitucional à privacidade (intimidade, vida privada, honra e imagem)

dirige-se à liberdade individual de ser, estar e agir, alcançando a esfera exclusiva da pessoa, ou seja, o campo da pessoalidade que concentra informações de interesse unicamente do seu titular ou de um grupo de convivência estreita. As informações abarcadas pelo direito à privacidade são, assim, destituídas de repercussão social. As informações bancárias, por outro lado, a par de se referirem à propriedade e não à liberdade, não são compatíveis com a idéia de privacidade, na medida em que dizem respeito a distintas esferas de interesse: a do cliente da instituição financeira (pois são, de certo modo, manifestação do seu patrimônio material), a da própria instituição financeira (vinculadas que estão à captação de poupança) e a da coletividade (tendo em conta que são unidades composicionais do sistema bancário e econômico). Quanto ao inciso XII, garante ele a inviolabilidade do sigilo de comunicação dos dados e não a inacessibilidade aos próprios dados (segundo a melhor doutrina, os dados referidos na CF/88 são os dados informáticos: elementos de informação armazenados ou transmitidos por meios automáticos). Outra não poderia ser a conclusão, sob pena de inviabilizar qualquer tipo de investigação pautada na colheita de dados. 4. Ainda que se considere que o sigilo bancário encontra sede no Texto Constitucional - como espécie, seja do direito à privacidade, seja do direito à inviolabilidade do sigilo de dados -, não há como se admitir seja ele um direito absoluto. Sendo, o ordenamento jurídico, um conjunto coeso de normas amparadoras de diversos bens, no âmbito do qual não se tolera incongruidades, sob pena de esfacelamento da própria idéia de direito, devem ser afastadas as concepções absolutistas. "A determinação do âmbito de proteção de um direito pressupõe necessariamente a equação com outros bens, havendo possibilidade de o núcleo de certos direitos, liberdades e garantias poder vir a ser relativizado em face da necessidade de defesa destes outros bens" (Canotilho). Assim, privacidade e sigilo de dados são passíveis de relativização, quando forem invocados de forma a ameaçar ou macular outros bens constitucionalmente protegidos. No caso, impor-se-á o sopeso de bens e interesses. 5. O sigilo bancário não se superpõe ao interesse público, considerado mesmo o princípio - imanente à ordem jurídica - da prevalência do interesse público sobre o interesse privado. Significa dizer que a proteção outorgada, pelo ordenamento jurídico, ao sigilo bancário não pode ser manipulada como impediante à concretização do interesse coletivo ou como instrumento destinado ao encobrimento de comportamentos ilícitos. 6. A legislação em exame - art. 11, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, a LC nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 - não contém excessos, bem como não extrapolou os limites constitucionalmente fixados. Muito ao contrário, apreende-se a concretização de disposição explícita da Constituição Federal (parágrafo 1o, art. 145) e constata-se a preocupação do legislador com a particularização do procedimento e a definição dos elementos informativos a que deve ter acesso a Administração Tributária. 7. O alcance, pelo Fisco, das informações bancárias dos contribuintes prescinde de autorização judicial. A permissão para o acesso aos valores globais referentes à CPMF encontra-se na Lei nº 9.311/96. De outro lado, a possibilidade de utilização desses dados pela Receita Federal, para fins de instauração de procedimento administrativo, destinado a verificar a existência de crédito tributário, está assente na Lei nº 10.174/2001 e presumido mesmo no parágrafo 1o, do art. 145, da CF/88. Nenhuma lógica ou utilidade teria admitir à Administração Tributária o acesso às informações bancárias do contribuinte - ou, como diz o Texto Constitucional, identificar "o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes" -, se tais elementos informativos não pudessem ser destinados à efetivação das funções que a eles são associadas (demonstração da capacidade econômica do contribuinte e promoção da igualdade tributária). 8. A Lei nº 10.174/2001 não ocasiona lesão ao contribuinte, fixa procedimento técnico. Não há, na sua aplicação, presunção de culpa do contribuinte quanto à eventual não recolhimento de tributos. Tanto que o Fisco, uma vez conhecidas as informações bancárias, promove o chamamento do contribuinte para que ele possa esclarecer a Administração, como aconteceu, in casu. 9. Não houve enxovalho à intimidade ou à vida privada. Apresentam-se apenas valores globais. Não são indicadas preferências pessoais, opções de compras, relacionamentos íntimos. Demais disso, aos referidos dados não se dá publicidade. As informações em comento, embora não amparadas pelo sigilo bancário, estão albergadas pelo sigilo fiscal. A lei cuidou de impor - inclusive com descumprimento apenado - o resguardo de tais informações contra a indiscrição de terceiros. 10. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade foram atendidos, mormente porque, diante da incongruência entre declaração fiscal e movimentação financeira, o Fisco chamou o contribuinte a se explicar, sem ter adotado até então qualquer outra medida de quebra do segredo bancário. 11. Pelo não provimento da apelação" (TRF5, 1T, AC 466584, Rel. Juiz FRANCISCO CAVALCANTI, j. em 14.05.2009). 4. No STJ, houve julgamento de recurso, sob a sistemática dos repetitivos, sob a relatoria de Ministro que, atualmente, integra o STF. Nesse julgado, partiu-se da consideração da legitimidade do acesso aos dados bancários pelo Fisco, independentemente de decisão judicial: "1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, parágrafo 1º, do CTN./2. O parágrafo 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados./3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal

exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64./4. O parágrafo 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente./5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, parágrafo 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002)./6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei Complementar 105/2001)./7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente./Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária./8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN)./9. O artigo 144, parágrafo 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros./10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006)./11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la./12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, parágrafo 1º)./13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos./14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto./15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional./16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001./17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes./18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro

Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008)./19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso./20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (STJ, 1S, REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. em 25.11.2009). Desde então, esse julgamento tem norteado outros, na mesma direção (cf. STJ, 2T, REsp 1249300/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 18.08.2011). É certo que ao STF compete precipuamente a guarda da Constituição, e a invocação do precedente do STJ, em fundamentação da posição de que o art. 6º da LC nº 105/2001 instituiu regra legítima de acesso direto aos dados bancários, não contradiz essa premissa, tendo, referido julgado, sido prolatado nos limites próprios da competência constitucional do STJ e nele reluzindo posição coerente com as normas jurídicas brasileiras, integradas sistemicamente.5. É certo que o STF, nos autos do REx nº 389.808/PR, pronunciou-se, em 15.12.2010, no sentido de que "conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte". Entretanto, esse precedente não é vinculante dos demais órgãos do Poder Judiciário, já que retrata controle difuso de constitucionalidade, pontual e com efeitos inter partes, além de não ter ainda transitado em julgado (está no aguardo do julgamento de embargos de declaração opostos desde 2011). Além disso, não se pode desconsiderar que esse entendimento, lavrado por maioria apertada (diferença de um voto), pode vir a ser alterado em função da composição do STF, mormente pela aposentadoria de alguns Ministros (disso é indicativo o anterior julgamento da AC nº 33 MC, pelo STF - Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. em 24/11/2010: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 - 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria"). É de se acrescentar que foi suscitada repercussão geral nos autos do REx nº 601314/SP, que, contudo, ainda não foi julgada.6. Pelo provimento da remessa oficial e da apelação, com inversão dos ônus de sucumbência.(TRF 5ª Região, Primeira Turma, APELREEX 08000250720124058302, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 15/08/2013)Não se ignora a existência de julgados em entendimento contrário, alinhados com o precedente da Suprema Corte, no RE 389.808, como, por exemplo, o posicionamento da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no AI 0032705-12.2012.403.0000 (Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/08/2013). Contudo, não se pode descartar, mormente em face das numerosas decisões judiciais divergentes e em decisão inicial sobre pedido de antecipação de tutela, que, afinal, possa vir a prevalecer o posicionamento bem delineado pela mesma Terceira Turma do TRF da 3ª Região, em julgamento anterior ao julgado do STF no RE 389.808/PR, de relatoria também do Desembargador Federal Carlos Muta, que afirmou:"Não convence a idéia de que os dados bancários constituem segredo constitucionalmente tutelado e, pois, infenso a qualquer intervenção, mesmo a título de interesse público e social. Pelo contrário, uma vez que tais informações não envolvem típica, necessária e exclusivamente a esfera da atuação íntima do indivíduo (v.g. - religião, relações de família), na qual, de qualquer maneira, sequer pode ser invocada a garantia de proteção absoluta ao seu titular (contra, por exemplo, a investigação de crimes por ideologia religiosa, ou contra a própria família), resta evidente que pode o legislador definir não apenas o sigilo, mas os seus limites, ou seja, a medida do razoável nesta interação de valores, destinada a permitir que terceiros, devidamente identificados e em condições especificadas, possam acessar os dados bancários para tutelar este ou aquele direito constitucionalmente relevante e que, por isso, legitimamente contrapõem-se ao rigor do segredo absoluto pretendido. Certo, pois, que o "sigilo bancário" é, acima de tudo, uma garantia legal porque é a lei, afinal, que deve definir os seus exatos contornos, sem que, com isto, possa ser invocada inconstitucionalidade por ofensa a uma garantia individual. Esta interpretação - é claro - não se alinha com o entendimento tradicional da "reserva de jurisdição", que impede o legislador de outorgar, a quem quer que seja e em qualquer situação, a iniciativa de qualquer procedimento destinado a romper com o sigilo bancário, sujeitando sempre a autoridade

administrativa ao crivo judicial. Porém, o Estado Constitucional de Direitos e Garantias não legitima a idéia de que o Poder Público esteja alijado da disposição do poder de auto-execução, no exercício regular de suas competências legais e constitucionais, sempre - é claro - sob o regime de controle, a priori, mas igualmente a posteriori, e de efetiva e ampla responsabilidade, seja do próprio ente, seja do respectivo agente. Por evidente, deve-se mencionar que a quebra do sigilo bancário foi admitida, na jurisprudência, como possível apenas por autoridade judicial e mediante processo judicial, mas cabe destacar, igualmente, que a legislação, à época, contemplava e legitimava tal solução, ao contrário da atual que é clara e inequívoca no sentido de prever casos específicos de iniciativa administrativa, sem que com isto se possa, ao que parece, ser invocada a lesão a direito de dimensão constitucional. Não se trata, por certo, de reconhecer competência plena à autoridade, seja administrativa ou legislativa, para tornar pública, sem menor critério de razoabilidade, a vida financeira e bancária de qualquer indivíduo, mas, ao revés, o que se afirma, como diretriz para a compreensão e solução do problema, é que, ao lado da intimidade e da vida privada, existem outros valores, com igual estatura constitucional, que conduzem à necessidade de formulação de uma solução prática e equilibrada para esta complexa equação de princípios. A Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, reconhece o sigilo bancário (v.g. - caput do artigo 1º, caput e 5º e 6º do artigo 2º, artigos 10 e 11), define as instituições que se sujeitam a tal dever em suas operações ativas e passivas (1º do artigo 1º), fixa as hipóteses excepcionais de quebra administrativa (v.g. - 3º do artigo 1º, 1º a 3º do artigo 2º, artigo 9º), especifica a competência judicial e as situações sujeitas à reserva judicial (4º do artigo 1º, caput e 1º do artigo 3º, artigo 7º) e - no mesmo sentido - no âmbito parlamentar (artigo 4º). No que concerne à administração tributária, a LC nº 105/01 estabeleceu o dever de informação, acerca de operações financeiras, mas restrito ao necessário para a identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (2º). Para o exercício desta competência, é que se permite, diante das informações prestadas e da efetiva necessidade/indispensabilidade, apurada em prévio processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras pelas autoridades competentes (artigo 6º). Note-se que, em qualquer caso, as informações prestadas ou os dados apurados pela fiscalização encontram-se amparados pelo sigilo fiscal (5º do artigo 5º), ficando a quebra do sigilo bancário fora das hipóteses autorizadas, assim como o uso indevido das informações cobertas pelo sigilo fiscal, por servidores públicos, sujeitos às sanções penal, civil e administrativa. Em coerência com a legislação complementar, a Lei nº 10.174, de 09.01.2001, introduziu alteração no artigo 11 da Lei nº 9.311/96, permitindo que a Secretaria da Receita Federal, de posse das informações sobre a movimentação financeira de titulares de contas bancárias (2º: "informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações"), utilize-as para a apuração de divergências e, em face delas, para instauração de procedimento administrativo, tendente à verificação da existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, e para o lançamento de crédito porventura existente (3º, com a redação dada pela referida lei), dentro da técnica de "cruzamento de dados", compatível com a outorga constitucional de competência à administração tributária para identificar a efetiva capacidade contributiva dos administrados, aplicando, na prática, o princípio da isonomia (artigo 145, 1º, da Constituição Federal). O artigo 6º da LC nº 105/01 foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, que, dentre outras providências, instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF: artigo 2º) e a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF: artigo 4º), e indicou os casos de indispensabilidade para o efeito de exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras (artigo 3º). Como se observa, é possível reconhecer que a legislação foi minuciosa e criteriosa na identificação das situações sujeitas à denominada quebra do sigilo bancário e dos procedimentos de fiscalização, resguardando, por meio de sigilo fiscal, as informações prestadas e os dados aferidos pelo exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, e reservando o seu uso a fins específicos, que não transcendem ao que necessário para o regular, justificado, proporcional e razoável exercício da competência constitucional e legal que possui o Estado-Administração de arrecadar os tributos e fiscalizar o cumprimento das obrigações fiscais. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00024176120054036100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11/02/2010, maioria) 3) Por todo o exposto, é obrigatório reconhecer a ausência do requisito tratado no art. 273, "caput", do CPC (verossimilhança das alegações da parte demandante), motivo pelo qual indefiro totalmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. 4) CITE-SE e SE INTIME a UNIÃO (Fazenda Nacional), servindo esta de mandado, na pessoa de seu representante legal, com endereço à Avenida General Osório, nº 986 - Trujillo - SOROCABA SP, ou onde quer que se encontre, do inteiro teor desta decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pela parte autora e para os atos e termos da ação proposta, conforme petição inicial, que segue por cópia, ficando a ré ciente que pode contestar a ação no prazo de 60 (sessenta) dias. 5) Traslade-se para estes autos cópia de fls. 165-6, 170-2, 177-9, 184-6, 190-2 do Anexo I da EF 0000036-45.2008.403.6110. Traslade-se cópia desta decisão para os autos da execução fiscal. Encaminhe-se cópia desta decisão para instrução na ação criminal n. 0012363-56.2007.403.6110. 6) P.R. Intimem-se."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau concernentes à ilegalidade da quebra de sigilo bancário sem a devida autorização judicial, afirma se contrariar posicionamento consolidado pelo Supremo

Tribunal Federal (RE 389.808), apta a ensejar a nulidade do lançamento fiscal, requer o autor, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso, para suspender a cobrança do débito, bem como a constrição de seu patrimônio.

Decido.

Na lide principal o autor o autor pleiteia a declaração de nulidade do lançamento do crédito tributário exigido na execução fiscal nº 0000036-45.2008.403.6110 - ajuizada contra a empresa COMERCIAL LUXNIGHTY LTDA visando o adimplemento do débito no valor de R\$ 8.377.822,83 (em janeiro/2014), redirecionada aos seus representantes legais, dentre os quais o agravante SÉRGIO FERNANDES DE MATOS - ao argumento da ilegalidade de quebra do sigilo bancário da sociedade executada.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes requisitos necessários para justificar tutela recursal.

Em sua impugnação, o agravante tece considerações quanto a ilegalidade do procedimento vez que obtido por meio ilícito - quebra de sigilo bancário da empresa executada sem autorização judicial - bem como o direito constitucional ao sigilo bancário. Quanto aos fatos concretos (movimentação de valores exorbitantes na conta corrente da sociedade executada, sem comprovação da origem), não trouxe qualquer documento resumindo-se a insistir em sua tese.

É verdade que a questão da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por via administrativa, sem ordem judicial não se encontra dirimida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a Corte Superior ostenta posicionamentos díspares acerca da matéria.

Observe-se que o julgamento do RE 389.808/PR teve apertada votação, e a decisão não transitou em julgado, pois foram opostos embargos de declaração com pedido de modificação da decisão proferida, encontrando-se conclusos ao relator desde 09/11/2011.

Observe-se, também, que em face de relevância jurídica da questão constitucional aduzida no RE 601.314/SP, o STF reconheceu a existência de repercussão geral no que se refere à quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, o qual ainda não foi julgado.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665-SP, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, consignou:

I) a quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial para fins de constituição do crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/90, artigo 8º, e pela LC 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, §1º, do CTN, sendo aplicáveis essas leis a fatos pretéritos, legitimando a atuação fiscalizatória/investigativa da administração tributária;

II) a Constituição Federal facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitem identificar o patrimônio, os rendimentos, e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais;

III) o sigilo bancário não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias denotam ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Conquanto o sigilo bancário seja garantido pela CF como direito fundamental, não se destina a encobrir ou preservar o sigilo quando no caso concreto há prova de ilicitudes.

Confira-se a íntegra do acórdão:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. 1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados. 3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64. 4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente. 5.

A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002). 6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001). 7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN). 9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. 10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006). 11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la. 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). 13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. 15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. 18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008). 19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao

Pretório Excelso. 20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200900670344, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 ..DTPB:.) "

Esta relatora tem adotado este parâmetro, dentro do princípio da razoabilidade e, cada caso é um caso. Se efetivamente vem a conhecimento do Judiciário que milhões de reais transitam em conta de pessoa jurídica mas, tais valores não são trazidos à tributação, tem-se presente indício de que ato ilícito pode ter ocorrido. Se, todavia, intimado o contribuinte traz comprovação da origem dos valores e faz as retificações devidas perante o fisco, é possível se inferir eventual equívoco.

Contudo, no caso concreto não traz o agravante nenhum só argumento para justificar a movimentação de sua conta bancária e a declaração de renda diminuta, ocultando-se através do sigilo bancário ao alegar que teria sido violado pelo magistrado.

Se há indícios probatórios, como no caso, é preciso se ponderar que duas atitudes são indeclináveis e se configurem dever de ofício. A uma quando no curso de processo judicial o magistrado tiver ciência de fato que pode, em tese, configurar-se ilícito penal, quando então deve representar ao Ministério Público. A dois quando também no curso de processo judicial constatar que a parte tenta usar do processo para obter objetivo ilegal, art. 17 inc. III do Código Processual Civil.

É justamente o segundo item, ou seja, o contido no inc. III do art. 17 do CPC que traz a preocupação ao magistrado de estar sendo usado para deter apuração de possível ilícito, porque o auditor fiscal extrapolou em sua busca.

Por isto, apenas excepcionalmente, é possível se adotar conduta diversa, como na hipótese, tanto que há processo criminal em curso.

Enquanto, pendente a decisão final do Supremo Tribunal Federal, é obrigação do juiz decidir o caso concreto, tomando a decisão que melhor entender cabível, face aos fatos trazidos.

No caso os dados do sigilo bancário vieram ao auditor fiscal em virtude da CPMF, quando a interpretação já era divergente.

A exceção, como disse, deve ser caso a caso e, no presente verifico que o magistrado foi percuciente e minudente para fins de justificar e fundamentar sua decisão, convencendo esta relatora se tratar aqui de situação específica a merecer a devida apreciação, mesmo que alguns dados advenham de sigilo bancário. Não deve ser regra, todavia. Aqui nestes autos, a notificação ao contribuinte para explicar a alta movimentação financeira na conta bancária da empresa executada, sem a devida contrapartida da origem, restou sem resposta.

Dito Processo Administrativo nº 08.11000/00018-2006 se iniciou em 2006, e os fatos trazidos a julgamento demonstram conduta irregular do contribuinte, pois não comprova documentalmente a origem dos recursos transitados na conta bancária da empresa executada no montante de R\$ 12.610.613,12 (dados obtidos da Das Declarações de CPMF apresentadas pelas instituições financeiras) valores "supostamente" não declarados no Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 211/224).

De outro lado, analisando as cópias do processo administrativo, o Juiz a quo ressaltou que "Além disto, a SRFB encaminhou representação criminal ao Ministério Público Federal, instaurando-se inquérito policial onde foram reunidos indícios de que os reais sócios da Comercial Luxnight Ltda., dentre os quais está o autor desta ação anulatória, SERGIO FERNANDES DE MATOS, praticaram ilícitos penais com o intuito de omitir informações à Administração Fazendária e com isso, sonegar tributos. Nos autos da Ação Penal n. 0012363-56.2007.403.6110, por decisão datada de 28/06/13 foi recebida a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, imputando aos denunciados Antonio Carlos de Mattos, Francisco Carlos Neri, Leonardo Walter Breitbarth, Sergio Fernandes de Matos e Valdeci Constantino Dalmazos os crimes previstos no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 e no art. 299, caput, do CP, em concurso material (art. 69, CP), conforme cópias de fls. 39/45 e extrato de movimentação processual anexo..." sem que tenha havido, neste sentido, qualquer impugnação.

Levou em conta o Juiz, ainda, as conclusões da fiscalização sobre as supostas "*infrações penais apontadas*" e os "*atos ilegais e abusivos praticados pelos administradores na constituição e gestão da pessoa jurídica Comercial Luxnight Ltda., que não passava de "empresa fantasma", constituída com o único propósito de mascarar receitas de terceiros.*"

Por ora a dívida se encontra regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída e já está sendo exigida na execução fiscal nº 0000036-45.2008.403.6110. Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos. Por outro lado, após a regular citação do co-executado, na execução fiscal, será proporcionado ao agravante a mais ampla defesa.

No tocante à constrição de seu patrimônio, o agravante informa que seus bens foram bloqueados em razão da Medida Assecuratória determinada nos autos do processo nº 0002081-46.2013.403.6110 decorrente da Representação Criminal nº 0012363-56.2007.403.6110.

Neste passo, o pedido de afastamento da constrição de seu patrimônio na ação anulatória é juridicamente impossível, pois, tal medida redundaria na cassação da decisão proferida na Medida Assecuratória, o que é

inviável na via de agravo de instrumento, extraído da ação ordinária.

Anoto que o pedido do agravante tem caráter satisfativo, à medida em que pleiteia antecipação do próprio mérito, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal, razão pela qual sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não há como se deferir o pleito.

Por outro lado, o agravante noticia que o crédito tributário exigido na execução fiscal se encontra garantido por meio de bens oferecidos na medida assecuratória nº 0002081-46.2013.4036110, razão pela qual o agravante pode aguardar a revisão da decisão, oportunamente.

Ante o exposto indefiro o efeito suspensivo, ficando mantida a decisão agravada.

Intime-se a agravada para suas contra-razões em 10 dias, art. 527 inc. V do CPC.

Comunique-se magistrado a presente decisão.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004074-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 04.00.00768-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão do ex-sócio da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum

elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, verifica-se que a empresa depois de citada (fl. 41 verso), não pagou o débito, tendo indicado à penhora bem imóvel registrado na matrícula nº 6.775, junto ao Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Duartina, avaliado pelo Senhor Oficial de Justiça em R\$ 2.700.000,00 (fls. 45/51 e 140), o qual restou aceito pela exequente (fl. 118).

Posteriormente, designados os leilões do bem (fl. 153/154) não houve licitantes interessados em sua arrematação (fls. 169). Requerido pela exequente a designação de nova data para leilão, sobreveio nos autos Ofício da 2ª Vara do Trabalho de Bauru noticiado que o imóvel foi arrematado nos autos do processo nº 0159400-67.2002.515.0089 (fl. 175), o que culminou com o pedido de levantamento da penhora e expedição de mandado de constatação da atividade da executada, deferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 196). Em cumprimento à diligência, certificou o Senhor Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou as atividades empresariais: "...empreendi várias diligências em Cabrália Paulista, constatando que a empresa COMÉRCIO E INDÚSTRIA LEOMAR LTDA., encerrou suas atividades faz vários anos. De acordo com o Senhor José Reynaldo Amor - representante legal da mesma (nota de ciência no anverso), a executada consta como "ativa" nos cadastros de pessoas jurídicas, haja vista a existência de inúmeros débitos, principalmente fiscais...", fato que ensejou o pedido de redirecionamento da execução em face do seu representante legal (fl. 212 e verso). Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso.

Desta forma, tendo em vista que o sócio Senhor José Reynaldo Amor atuava na gerência da sociedade e não foram localizados bens da empresa devedora, somado à notícia da dissolução irregular da sociedade, trazida na certidão do Oficial de Justiça, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apta a ensejar o

redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. *omissis*.

4. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. *omissis*.

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio s-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)."

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Int.

Na impossibilidade de se intimar o agravado, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 21 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004139-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro
: FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00047539720128260157 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou a suspensão da execução fiscal por 120 (cento e vinte) dias para que fosse regularizada a situação das embargantes junto ao REFIS (Lei nº 11.941/09) para, após o decurso do prazo citado, ser analisado se houve novo indeferimento ou se houve o parcelamento (fls. 270/272).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a ora agravada, ao manejar os embargos à execução, pretende forçar seu ingresso no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, por vias transversas, fato que, por si só, além de fazer letra morta da legislação aplicável ao caso, fere, *in totum*, o princípio da isonomia tributária, uma vez que os demais contribuintes foram submetidos aos mesmos alegados trâmites burocráticos.

Atesta que o caráter minucioso e sequencial do sistema implantado para o parcelamento teve como objetivo, exatamente, proporcionar tratamento equânime aos milhares de contribuintes que pleitearam sua inclusão administrativa no referido benefício fiscal.

Explica que, nos termos da Lei nº 11.941/09, poderiam ser incluídos os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

Atesta que a Portaria Conjunta nº 06/2009 estatuiu que o prazo para a adesão às modalidades de parcelamento da Lei nº 11.941/09 e para realização do pagamento à vista com descontos seria até 30.11.2009.

Explana que, em linhas gerais, há modalidades de parcelamento referentes a débitos administrados pela Receita Federal do Brasil - RFB e a débitos administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN. E, ainda, com uma subdivisão entre elas que dizia respeito aos débitos parcelados anteriormente e aos não parcelados anteriormente.

Salienta que, posteriormente, foi editada a Portaria Conjunta nº 03/2010, que convocou os devedores que aderiram ao Programa de Parcelamento para, entre 1º e 30 de junho de 2010, manifestarem-se pela inclusão ou não de todos os débitos relativamente às modalidades de parcelamento formalizadas.

Relata que a Portaria Conjunta nº 13/2010 reabriu prazo até 30.07.2010 para aqueles que não se manifestaram ou se pronunciaram acerca da inclusão ou não de todos os débitos.

Narra que a Portaria Conjunta nº 11/2010, por sua vez, convocou aqueles que optaram por não incluir a totalidade de seus débitos nas modalidades de parcelamento para que, até 16.08.2010, indicassem quais deles seriam parcelados.

Alerta que, nessa fase do parcelamento, a PGFN, por meio de suas unidades descentralizadas, recebeu centenas de milhares de anexos, contendo a relação dos débitos que seriam parcelados, os quais foram analisados e lançados no sistema informativo da Dívida Ativa da União com as informações dos débitos que seriam incluídos na conta de consolidação do parcelamento.

Consigna que a Portaria Conjunta nº 02/2011 estabeleceu o cronograma de consolidação dos débitos nas modalidades de parcelamento ou pagamento à vista e autorizou a inclusão de nova modalidade e a retificação de modalidades aos devedores que tiveram o requerimento de adesão deferido.

Argumenta que a referida portaria apenas autorizou a adequação, pelo contribuinte, da modalidade à qual havia aderido anteriormente quanto a determinado débito, ou seja, se por equivocado enquadramento houvesse a necessidade de realocar o débito (já incluído no parcelamento) para uma modalidade ainda não indicada no momento próprio, seria possível encaixar esse débito na nova modalidade.

A agravante exemplifica a seguinte situação: o contribuinte poderia ter indicado os seus débitos na modalidade RFB - Demais Débitos - dívidas não parceladas anteriormente. Porém, constatando, posteriormente que certo débito específico já estava inscrito em Dívida Ativa, seria possível transportá-lo para a modalidade PGFN - Demais Débitos - dívidas não parceladas anteriormente (nova modalidade). Apesar de se tratar de nova modalidade, não há inclusão de novo débito.

Frisa que a readequação da modalidade somente é válida para os débitos inseridos no parcelamento à época da convocação realizada por meio da Portaria nº 11/2010. E, pondera que não há nesse regramento nenhuma permissão para que débitos não indicados no momento oportuno o sejam agora.

Esclarece que, segundo a agravada, a referida portaria permitiu que ela incluísse débitos nunca antes indicados para o parcelamento ao prever a possibilidade de incluir "nova modalidade de parcelamento" ou de "indicar os débitos a serem parcelados".

Observa que a significação dos comandos normativos encartados no artigo 3º, II e artigo 9º, I, e §2º, da referida Portaria Conjunta, nada tem relação com a abertura de nova chance dada ao contribuinte para a inclusão de débitos jamais indicados para parcelamento.

Destaca que ao abordar a indicação de débitos para parcelamento, a portaria mencionada veicula, a rigor, a necessidade de confirmação dos débitos antes assinalados para o parcelamento, como, aliás, bem esclarece o §2º do art. 9º.

Salienta que outro não poderia ser o entendimento, visto que o artigo 111, do CTN, não permite a interpretação extensiva em relação às hipóteses de suspensão do crédito tributário.

Anota que ao deixar de indicar os débitos discutidos no momento oportuno, a agravada permitiu que se operasse a preclusão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em embargos à execução ajuizados por **SUZANO PAPEL CELULOSE S/A e FIBRIA CELULOSE S/A** (sucessoras de RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL e, por conseguinte, da COMPANHIA SANTISTA DE PAPEL), os quais foram ajuizados para discutir débitos de IPI cobrados na Execução Fiscal nº 157.01.2010.002960-7 e **consubstanciado na CDA nº 80 3 09 001334-01** (fls. 14/33).

Segundo o documento de fls. 126/127, a empresa SUZANO PAPEL CELULOSE S/A solicitou, em 30.11.2009, o parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Demais Débitos, de que trata a Lei nº 11.941/09.

O Recibo de Requerimento de Parcelamento, **datado em 16.08.2010**, em nome da Suzano Papel e Celulose S/A, indica claramente a **CDA 80 3 09 001334-01 (fls. 133 destes)**.

É importante transcrever trecho de relatório do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo (datado em 21.02.2011) **referente à empresa FIBRIA CELULOSE S/A**, acostado às fls. 140/144, para esclarecer a divergência posta nestes autos:

"...

Trata-se de processo administrativo que objetiva controlar a opção pelo parcelamento de DÉBITOS DE NATUREZA NÃO-PREVIDENCIÁRIA, do contribuinte FIBRIA CELULOSE S/A, CNPJ nº 60.643.228/0001-21, na modalidade prevista no artigo 1º da Lei nº 11.941/09, para fins de anotação da situação de 'indicação ao parcelamento' no Sistema da Dívida Ativa e como condição preambular à consolidação do parcelamento. Ressalte-se que a opção do contribuinte pelo parcelamento, in casu, foi no sentido de não abarcar a totalidade de seus débitos não-previdenciários, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03, de 29 de abril de 2010, gerando, por consequência, o preenchimento do Anexo I previsto neste diploma (discriminação dos débitos) que deu origem à abertura do presente processo.

Verifico, inicialmente, as condições gerais da opção de parcelamento.

Nestes sentido, de acordo como referido Anexo I e com os anexos extratos extraídos dos Sistemas da RFB, o contribuinte:

a) aderiu ao parcelamento dentro do prazo estabelecido pelo art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009 (período de 17.08 a 30.11.2009);

b) adimpliu a todas as prestações fixadas, nos termos do art. 1º, §6º, da Lei nº 11.941/2009 (os débitos incluídos não são oriundos de parcelamentos anteriores);

c) não sendo optante pela inclusão da totalidade de seus débitos no programa de transação em questão, apresentou o discriminativo de débitos a parcelar, na forma e no prazo (até 16.08.2010) estabelecidos pelo art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010;

d) tinha aderido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), instituído pela Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000. Contudo, a conta foi liquidada em 24.08.2004 por pagamento e, desta forma, não há, presentemente, qualquer migração do REFIS ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que implique em opção pela modalidade prevista no art. 3º deste último diploma.

No que tange aos débitos indicados ao parcelamento, de acordo com o referido Anexo I e com o requerimento que o acompanhou, verifica-se que a maioria dos débitos em questão são de titularidade de RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL, CNPJ nº 51.468.791/0001-10, e de suas incorporada, assim dispostos:

...
d) 80 2 09 012970-60; 80 3 09 001334-01; 80 4 91 000226-06; 80 6 09 030859-06; 80 6 09 030860-31 e 80 7 09 007600-06 (incorporada COMPANHIA SANTISTA DE PAPEL, CNPJ nº 61.360.434/0001-97);

...
No que tange à possibilidade de inclusão das inscrições indicadas no parcelamento, não há óbices. Com efeito, não contemplam débitos com vencimento posterior a 30.11.2008 (art. 1º, §2º, da Lei nº 11.941/2009), relativos a CPMF (art. 15, da Lei nº 9.311/1996), nem oriundos de parcelamentos não migráveis à transação da Lei nº 11.941/2009 (art. 3º, caput, da Lei nº 11.941/2009).

Todavia, conquanto seja possível a inclusão das inscrições indicadas no parcelamento em questão, há que ser analisada a forma pela qual foi delineada a responsabilidade pelas inscrições relativas à 'RIPASA' e às suas incorporadas.

Tais inscrições forma incluídas no parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009 sob responsabilidade conjunta do interessado - FIBRIA CELULOSE S/A (CNPJ 60.643.228/0001-21) - e da pessoa jurídica SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A (CNPJ 16.404.287/0001-55), cada qual arcando por 50% (cinquenta por cento) dos débitos componentes de cada inscrição.

Dois pontos, destarte, merecem ser analisados. A uma, se ambas as pessoas jurídicas - o interessado e a 'SUZANO' - detêm legitimidade para parcelar as inscrições da 'RIPASA' e de suas incorporadas. A duas, em sendo afirmativa a resposta pela legitimidade de cada uma daquelas pessoas, se ambas podem ser corresponsáveis pelas inscrições, rateando entre si, pela metade, a responsabilidade por parcelar os débitos que as compõem.

Como ponto preliminar a isso, cabe anotar que a RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL foi alvo da operação societária de cisão, conforme deliberação tomada em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 29.08.2008, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 01.10.2008, sob nº 330.610/08-9.

Pela operação, seu patrimônio foi vertido a três pessoas jurídicas: ASAPIR PRODUÇÃO FLORESTAL E COMÉRCIO LTDA (CNPJ 08.721.410/0001-33); SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A (CNPJ 16.404.287/0001-55) e VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A (CNPJ 60.643.228/0001-21). Esta última alterou seu nome empresarial para FIBRIA CELULOSE S/A, em 11.11.2009.

Como principal consequência da cisão, no que interessa, conclui-se que as pessoas jurídicas incorporadas acima são solidariamente responsáveis pelas obrigações do interessado, nos termos do art. 233, da Lei nº 6.404/76.

Em sendo assim, de fato, tanto a pessoa 'SUZANO' como a 'FIBRIA', poderiam empreender o pagamento das obrigações tributárias da 'RIPASA', no que se inclui o pagamento por parcelamento, eis que ambas detêm legitimidade para tanto.

Contudo, conquanto do ponto de vista jurídico seja possível, com base na solidariedade, a assunção mútua da quitação dos débitos do interessado pelas pessoas jurídicas que a incorporaram, para o parcelamento e para a anistia fiscal estabelecidos na Lei nº 11.941/2009 - e nos autos infra-legais que os disciplinaram - não foi prevista a hipótese de divisibilidade dos débitos componentes de uma inscrição em Dívida Ativa, seja para parcelá-los ou pagá-los parcialmente, seja para estabelecer um rateio de responsabilidade entre tais débitos, como foi feito no presente caso.

Assim, embora seja possível à 'FIBRIA' e à 'SUZANO' a assunção solidária em relação aos débitos da 'RIPASA' - e das incorporadas desta -, não pode haver a corresponsabilidade entre débitos de uma mesma inscrição em Dívida Ativa, haja vista que não há previsão expressa na Lei nº 11.941/2009 - e nos diplomas infra-legais que lhe deram cumprimento - e considerando, mormente, que, no âmbito da PGFN a inscrição em Dívida Ativa corresponde a menor unidade de cobrança, destarte não fracionável.

Ou seja, em última análise, a 'FIBRIA' e a 'SUZANO' poderão ratear entre si as inscrições da 'RIPASA' - e das incorporadas desta -, para assumir cada qual a responsabilidade por uma e por outras inscrições, quando ao parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, sem que haja corresponsabilidade por uma mesma inscrição.

...
Dessa forma, o interessado deve ser intimado a apresentar novo anexo I, juntamente com contribuinte SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A (CNPJ 16.404.287/0001-55), a fim de que ambos regularizem sua situação no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, de acordo com o que foi explicitado nos itens '15' a '17' anteriores, em relação aos débitos da pessoa jurídica RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL, CNPJ nº 51.468.791/0001-10, e das incorporadas desta.

... "

A par disso, em 02.06.2011, na esfera administrativa, a SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A protocolizou petição na Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo, em atendimento ao Termo de Intimação, para apresentar o ANEXO I - Discriminação dos Débitos a Parcelar - Lei nº 11.941/09 - Débitos Não Previdenciários e no qual constou a CDA 80 3 09 001334-01 (fls. 148/149).

Às fls. 152/158, a Suzano protocolizou pedido de revisão da consolidação da Lei nº 11.941/2009, perante o Procurador da Fazenda Nacional em **Salvador**, e na qual narrou que ao verificar seu pedido de parcelamento

constatou que nenhum dos débitos indicados no parcelamento constavam na tela "débitos parceláveis", muito embora estivessem no extrato de pendência com o status "exig. Susp. - indicada p/ inclusão consol. Parc." Relata que foi informada por aquela Procuradoria que não poderia ser retificada a situação, justamente por se tratarem de pendências oriundas de empresa cindida. Desse modo, requereu a consolidação dos débitos discriminados, dentre eles, a indigitada CDA 80 3 09 00 1334/01.

Em resposta a Procuradoria da Fazenda Nacional de Salvador, em 20.07.2011, informou o seguinte (fls. 160/161):

"...

Assunto: Inclusão de Demais Débitos Inscritos no âmbito da PGFN na consolidação do Parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Trata-se o expediente de requerente para inclusão de débitos relativos às inscrições nº. ... 80 3 09 001334-01 ..., outrora discriminados no Anexo I constante do Processo Administrativo nº 11046.004948/2010-12, na consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a disponibilização de indicação via sistema do portal e-CAC.

Em consulta ao sistema de informações da dívida ativa, verifica-se que as inscrições supra já se encontram na situação 'Ativa Ajuizada Exigibilidade Suspensa - Indicada p/Inclusão Consolidação Parcelamento Lei 11.941'.

Preliminarmente, cumpre informar que as inscrições ora apontadas não são de responsabilidade desta PFN/BA, a qual não detém competência para proceder à gestão das dívidas correlatas, precipuamente no tocante à alteração de fase no SIDA, nem disponibilização de ferramentas eletrônicas ao contribuinte para indicação de tais débitos na consolidação de determinada modalidade de parcelamento.

Nessa esteira, na hipótese de não aparecimento de débitos da pessoa jurídica no sistema do portal e-CAC, funcionalidade 'Prestação de Informações Necessárias à Consolidação', só as Unidades Responsáveis pelas inscrições que podem proceder ao cumprimento do disposto nos parágrafos 13 e 16º do Memorando-Circular PGFN/CDA nº 89/2011.

Ademais, saliente-se que esta PFN/BA já se desincumbiu do seu mister, estatuído no parágrafo 11º do Memorando Circular PGFN/CDA nº 123/2010, quando do encaminhamento de cópia do expediente com requerimento de indicação dos débitos em comento no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 para as Unidades Responsáveis pelas respectivas inscrições.

Ante o exposto, indefiro o requerimento da interessada, sem prejuízo de nova formulação da pretensão administrativa perante as Unidades da PGFN Responsáveis pelas inscrições epigrafadas.

"..."

E às fls. 163/164, foram acostadas mais determinações expedidas, em 08.02.2012, pela Procuradoria da Fazenda Nacional da Bahia:

"...

Assunto: Reativação manual de inscrição no SIDA. Rejeitada opção na consolidação do Parcelamento Lei n. 11.941/2009.

Da análise do extrato da Consulta Conta Pedidos Lei nº 11.941/09, de fls. 311 e 312-verso, constata-se que fora cancelada a opção de pedido de parcelamento de débitos na PGFN - Demais art. 1º da Lei nº 11.941/2009 - em nome da pessoa jurídica interessada, encontrando-se na situação de 'rejeitada na consolidação', em virtude da não apresentação de informações de consolidação, conforme §3º, do art. 15, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

Por conseguinte, ante o cancelamento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários outrora indicados no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, imperiosa se impõe a imediata alteração manual das inscrições n. ... 80 3 09 001334-01...da situação 'ativa ajuizada exigibilidade suspensa - indicada p/inclusão na consolidação do Parcelamento da Lei nº 11.941', para a situação 'ativa ajuizada', no Sistema Integrado da Dívida Ativa.

Destarte, determino ao SERDA que proceda à comunicação imediata da presente ordem de reativação das inscrições supra discriminadas para as respectivas Unidades da PGFN Responsáveis pela cobrança dos créditos correlatos..."

De tudo que foi apurado nestes autos, não vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente.

Ora, é certo que o pedido de parcelamento da CDA **80 3 09 001334-01** foi protocolizado dentro do prazo inicial do parcelamento, como apontou o Procurador da Fazenda Nacional de São Paulo, às fls. 140/144.

Assim, ao contrário do alegado pela União Federal em suas razões recursais, não se trata de débito novo a ser parcelado a destempo.

Depreende-se do exposto que, na verdade, o que ocorreu foi discussão acerca da responsabilidade sobre o débito e a impossibilidade de duas empresas (Suzano e Fibria) responderem por ele (débito).

Acresça-se que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional de Salvador declarou que "*preliminarmente, cumpre informar que as inscrições ora apontadas não são de responsabilidade desta PFN/BA, a qual não detém competência para proceder à gestão das dívidas correlatas, precipuamente no tocante à alteração de fase no SIDA, nem disponibilização de ferramentas eletrônicas ao contribuinte para indicação de tais débitos na consolidação de determinada modalidade de parcelamento*" (fls. 160/161).

Ao passo que a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo determinou que, em análise de procedimento da Fibria, a empresa contribuinte em questão **juntamente** com a empresa Suzano fosse intimada para o fim de regularizar a situação do parcelamento, com apresentação de novo Anexo I.

O documento de fls. 148/149 (petição da Suzano), a princípio, cumpriu a referida determinação (apresentou o Anexo I, onde consta a CDA discutida nestes autos).

Assim, penso que acertada a decisão agravada ao afirmar que as embargantes, ora agravadas, não foram omissas e sim diligentes quanto ao pedido de parcelamento.

Demais disso, é indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Nesse momento processual, repiso que não vislumbro a relevância na fundamentação da União Federal nem tampouco o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que a decisão recorrida apenas determinou a suspensão da execução fiscal por 120 (cento e vinte) dias para regularização da situação das embargantes junto ao REFIS, para **após o referido prazo, ser apreciado se houve novo indeferimento ou se houve parcelamento.**

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004147-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004147-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521662920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, indeferiu as alegações de compensação referentes às CDAs 80.7.4.014482-60 e 80.7.04.014483-41, argüidas em exceção de pré-executividade.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando a suposta extinção do crédito tributário nos seguintes termos:

"(...)

Primeiramente, passo a apreciar a alegação de compensação de créditos descritos nas CDAs 80.7.04.014482-6 e 80.7.04.014483-41.

A exequente acostou aos autos as decisões administrativas de fls. 569 e 577, consignando que as compensações não foram objeto de requerimento administrativo.

O artigo 16, §3º da lei 6.830/80 não admite a alegação de compensação, como matéria a ser deduzida pelo executado na ação de embargos.

A disposição legal, neste caso, destina-se a impedir a eventual pretensão do executado, em promover, nos próprios autos de embargos, o encontro de contas com o Fisco, utilizando pretensos créditos que possua para extinguir o crédito tributário inscrito em dívida ativa, que é objeto da execução fiscal. Esse procedimento, repese-se, é vedado pelo supracitado dispositivo da lei 6.830/80.

Outra, no entanto, é a hipótese em que o executado alega que já efetuou a compensação de acordo com permissivo contido em lei. Assim, diferentemente do que ocorre com as relações de direito privado, a compensação no âmbito tributário, quando permitida, submete-se aos critérios estabelecidos em lei.

O Código Tributário Nacional originariamente regulou a matéria da compensação tributária em seu art. 170, que tem a seguinte redação:

"Art. 170: A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

Deste modo, esta regra especial passou a regular a compensação tributária, afastando a aplicabilidade da norma genérica do Código Civil.

Esse dispositivo do CTN, como se percebe claramente, consubstancia apenas uma regra geral sobre a compensação tributária, remetendo ao legislador ordinário a disciplina das condições em que tal direito poderá ser exercido.

Assim, foi editada a Lei nº 8.383/91, que dispôs sobre o direito de compensação tributária em seu artigo 66 e, subsequentemente, foi editada a Lei nº 9.430, de 27.12.1996, que dispôs sobre a matéria em seus artigos 73 e 74, nos seguintes termos:

"Art. 73 - Para feito do disposto no art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição."

"Art. 74 - Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração."

O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 sofreu alteração da Lei nº 10.637, de 30.12.2002, ficando com a seguinte redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação.

A partir de então, a lei autorizou a compensação com dispensa do prévio requerimento administrativo e pode ser procedida com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bastando que o contribuinte preste a declaração dos créditos e débitos compensados.

No caso dos autos, veja-se que as compensações foram declaradas em DCTF (fls. 176/201), quando vigente o artigo 74 da Lei 9.430/96 em sua redação original, anterior às alterações encetadas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03.e 11.051/04.

Indene de dívidas, nesse passo, que o encontro de contas depende, necessariamente, da regular requerimento endereçado à autoridade administrativa pelo contribuinte dos créditos tidos por compensáveis.

Este proceder decorre até mesmo de imperativo lógico, porque, de outra forma, não seria possível ao Fisco sequer conhecer a origem dos pretensos créditos a favor do contribuinte, permitindo, assim, a conferência e fiscalização do abatimento efetuado, para o fim de extinguir, total ou parcialmente, o crédito tributário.

No presente caso, deixa antever a exceção de pré-executividade que o contribuinte não apresentou pedido de compensação à época do encontro de contas, limitando-se a, meramente, informá-la na respectiva DCTF.

Afasta-se, portanto as alegações de compensação referentes às CDAs 80.7.4.014482-60 e 80.7.04.014483-41. (...)"

Conforme se infere o magistrado se debruçou sobre o tema levado à apreciação, fazendo inclusive distinção entre o pedido de compensação propriamente dito (inviável em sede da Lei 6.830/80) e o pedido de compensação anteriormente solicitado, concluindo não se ter requerido na forma da legislação vigente perante o fisco.

Analisada a matéria e indeferida a exceção de pré-executividade, descabe discussão nesta Corte, mesmo porque implicaria em dilação probatória, inviável na via escolhida.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004270-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE BARROS espolio
ADVOGADO : SP253489 THIAGO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : OFELIA FERNANDES TEIXEIRA DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00000735120134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE BARROS - espólio, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a legitimidade passiva "ad causam" da firma individual, representada pela inventariante do espólio do "de cujus" (fls. 60/62).

Sustenta a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo. Aduz que a inscrição em dívida ativa e ajuizamento do executivo fiscal em relação à pessoa jurídica (individual) ocorreram após o óbito do responsável legal.

Alega que o feito de origem foi ajuizado em face de pessoa inexistente, o que caracteriza nulidade absoluta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O erro na indicação do sujeito passivo da obrigação tributária, tanto no título executivo como na ação de execução fiscal, importa na extinção do feito em razão da sua ilegitimidade.

Da mesma forma, na hipótese de óbito do executado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa e subsequente ajuizamento da demanda executiva.

Sobre o tema, colaciona-se elucidativo precedente do E. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1222561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

A corroborar, tal entendimento está consolidado na Súmula n. 392 do STJ, que veda, inclusive, a substituição da certidão de dívida ativa quando se tratar de correção do sujeito passivo da ação executiva.

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

No caso dos autos, tendo a inscrição da dívida ocorrido em **13.07.2012** (fl. 20), o ajuizamento da execução fiscal em **22.01.2013** (fl. 19) e o **óbito** do executado em **19.10.2009** (fl. 52), não há se falar em redirecionamento da execução contra os sucessores ou a substituição pelo espólio ou herdeiros, mediante a substituição da CDA, ante a indicação errônea do executado, sendo inaplicável, na espécie, a hipótese de erro material ou formal da CDA.

Afasto, também, a possibilidade de responsabilidade tributária por sucessão, com fundamento no artigo 131, II e III, do CTN. Isto porque, somente se admite quando a morte ocorrer no curso da execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo.

2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada.

3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008).

4. É que segundo doutrina abalizada:

"A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010)

3. O juízo de primeira instância consignou que:

"Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16).

4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis:

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão.

5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos.

6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem.

7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição.

Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007.

8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1073494/RJ, 2008/0154476-8, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BBP IND/ DE CONSUMO LTDA
ADVOGADO : SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00010001620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação cautelar.

Contudo, observo estar o presente agravo esvaído de objeto, ante a superveniente decisão proferida nos autos da ação principal, conforme noticiado pela agravante às fls. 35.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004308-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : APPARECIDA GIAFFONE
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133493119934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação cautelar - em fase de cumprimento de sentença - deferiu o levantamento dos depósitos judiciais realizados, nos seguintes termos:

"Fls. 149-151: Diante do v. Acórdão proferido pelo eg. TRF 3ª Região, por maioria, julgando improcedente a Ação Rescisória 2007.03.00.000443-5 e considerando que os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela União Federal (PFN) não possuem efeito suspensivo, defiro o pedido da autora para o levantamento dos valores depositados judicialmente. Solicite a Secretaria, por correio eletrônico, extrato atualizado dos valores depositados na conta 0265.005.00140191-5 à Caixa Econômica Federal - PAB Justiça Federal. Dê-se vista dos autos à União Federal (PFN). Após, decorrido o prazo legal e não havendo oposição, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados em favor da parte autora, que desde logo fica intimada a retirá-lo mediante recibo nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da sua expedição. Int."

Irresignada, alega a agravante ser indevido o levantamento, pois os valores depositados para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem permanecer vinculados ao resultado da ação, até seu trânsito em julgado, quando serão convertidos em renda da União ou levantados pelo autor.

Assevera que para o levantamento/conversão em renda da União dos valores depositados nos autos é imprescindível o trânsito em julgado da ação rescisória interposta pela União, além de manifestação da Receita Federal para calcular o montante devido, o que não ocorreu no presente caso, de modo que não justifica o levantamento integral do depósito efetivado na ação cautelar.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo ao recurso "com a conseqüente cassação da decisão que determinou o levantamento integral do depósito efetuado no presente processo."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

In casu, os argumentos trazidos no bojo do recurso, ao menos em análise prefacial, infundem a presença da plausibilidade do direito, posto que o depósito representa garantia para ambas as partes.

A probabilidade de inversão do julgado conduz à providência cautelar de suspender a decisão agravada, a fim de oferecer maior segurança jurídica aos demandantes.

Se o contribuinte procede ao levantamento do depósito judicial depois sofrerá execução onde responderá por todos os acréscimos legais e multa. Por outro lado a União será obrigada a promover execução fiscal, com custos financeiros e humano, além de delongas contraproducentes, em detrimento do interesse público, quiçá do princípio da economia e da celeridade processual.

Dessa forma, embora relevantes os argumentos do magistrado é salutar suspender, por enquanto, a decisão agravada, face ao seu teor satisfativo. A meu ver, a fim de assegurar maior segurança jurídica, tanto os atos de conversão em renda como os de levantamento de valores devem ser apreciados pela Turma.

Por esses fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado para suspender o levantamento dos valores depositados até ulterior deliberação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004351-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VALDECI BUENO DA SILVA e outro
 : OSMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : METALURGICA OSAN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112658720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, para determinar a exclusão de VALDECI BUENO DA SILVA e OSMAR RODRIGUES DA SILVA do polo passivo do executivo fiscal, condenado a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 para cada excipientes.

Inconformados, requerem os excipientes, ora agravantes, antecipação da tutela recursal a fim de ser majorado o valor da verba honorária, para fixá-lo no percentual entre 10% e 20% sobre o valor atribuído à causa.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no presente caso, não vislumbro urgência no pedido de modo a justificar a agregação do efeito

suspensivo ao recurso antes da manifestação da agravada, porquanto, conforme se infere do sistema processual informatizado desta Corte regional, a União ainda não foi intimada no juízo de origem acerca do teor da decisão recorrida, donde o princípio da segurança jurídica recomenda se aguardar eventual manifestação.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004395-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00024528020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu em parte a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, apenas, no tocante à inclusão do ICMS e das contribuições ao PIS e à COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições (PIS e COFINS) incidentes sobre as importações da demandante (fls. 72/73).

Em suas razões recursais, a agravante alega que os artigos 195 e 149, §2º, II e III, da Constituição Federal possibilitaram, expressamente, a cobrança de contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Atesta que, constitucionalmente, as alíquotas poderão ser "ad valorem" ou "específicas" e nos casos de importação, será o valor aduaneiro da operação.

Afirma que a Lei nº 10.865/2004, ao disciplinar as novidades entabuladas na Constituição Federal, dispôs em relação à base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação que o valor aduaneiro seria o somatório de três parcelas: valor da base de cálculo do Imposto de Importação, somado ao valor devido de ICMS, mais o valor do PIS e da COFINS devidos.

Sustenta que não se desconhece que o artigo 1º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94, estabelece que o "valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação".

Pondera que a legislação tributária pode, de acordo com as especificidades do caso concreto, estabelecer outras parcelas que comporão o valor aduaneiro, como ocorre no imposto de importação.

Argumenta que a legislação do imposto de importação acresce ao conceito de valor aduaneiro para fins de apuração desse tributo o custo de transporte, gastos relativos à carga e descarga e custo do seguro.

Conclui que, dessa forma, tem-se como hígida a técnica legislativa adotada pelo artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004.

Afirma que é constitucional a inclusão do valor do ICMS e do PIS e da COFINS no conceito e valor aduaneiro de PIS/COFINS importação para fins de apuração da base de cálculo dos tributos mencionados, nos termos do artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, posto que, repita-se, apenas adequou-se o conceito de valor aduaneiro ao tributo PIS/COFINS - Importação, a exemplo do que ocorre com o conceito de valor aduaneiro do Imposto de Importação.

Salienta que não há posicionamento definitivo do STF com relação à matéria posto que ainda encontra-se pendente julgamento de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE 559.937.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nada obstante as ponderações lançadas pela agravante, em razões de recurso, envolvendo o aspecto de lesão grave e de difícil reparação, no caso de não concedido o efeito suspensivo requerido, o certo é que esses elementos não podem afastar princípios constitucionais que hão de reger o agir do administrador, em especial os agentes tributários.

Nesse aspecto, entendo que não há relevância jurídica na fundamentação invocada pela Fazenda Nacional no que concerne à incidência do ICMS - importação na apuração da base de cálculo das contribuições vertidas ao PIS e COFINS.

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

Assim, há que haver necessária e obrigatória compatibilidade entre os princípios inscritos na Constituição Federal e na legislação que compõe esse arcabouço tendente a organizar e dinamizar a arrecadação tributária.

Na hipótese dos autos, na análise superficial que desenvolvo, a partir da transitoriedade deste recurso, não se pode olvidar o art. 149, §2º e seus incisos, que conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Com efeito, assim dispõe a Constituição Federal, *in verbis*, no § 2º, do mencionado dispositivo:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

...

§2º - As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação o valor aduaneiro;

.....(omissis)'

Não se pode perder de vista que o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento a recurso extraordinário, no qual foi discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO . LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. *Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
 2. *Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
 3. *Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
 4. *Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- importação e a COFINS- importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
 5. *A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a importação .*
 6. *A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - importação e a COFINS - importação , não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
 7. *Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - importação e a COFINS - importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
 8. *O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
 9. *Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*
 10. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*
- (RE nº559937/RS, redator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em 17.10.2013)*

Por fim, nada obstante tenha a recorrente invocado que a decisão do c. STF seja transitória, haja vista que pendente análise de embargos de declaração, é certo que a inconstitucionalidade do artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/04, no qual está alicerçada a sua tese para cobrança dos indigitados tributos, já foi reconhecida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004494-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : J P A AMBIENTAL SERVICOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP209623 FABIO ROBERTO BARROS MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026704120134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido** formulado pela executada, concernente ao imediato **levantamento dos valores** bloqueados de suas contas bancárias, através do sistema BANCEJUD, nos seguintes termos:

"Citada, a executada nomeou à penhora veículos, sem comprovação da propriedade e dos valores de avaliação a eles atribuídos (fls. 39/49). Além disso, depreende-se da análise dos autos que tal oferta é extemporânea (art. 8º da LEF), eis que a empresa foi citada no dia 24/10/2013 (fl. 52) e a petição que relaciona os bens dados em garantia da presente execução foi protocolizada somente em 13/11/2013 (fl. 39). Dessa forma, indefiro a nomeação de bens apresentada. Outrossim, em nova petição, despachada em 10/12/2013 (fls. 53/65), a executada requer a liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacen Jud, tendo em vista a necessidade de sua destinação para pagamento de folha de salários de seus funcionários, afirmando que a constrição mostrou-se indevida, em razão da nomeação válida de bens à penhora. Pois bem. Conforme consignado no primeiro parágrafo, retro, a nomeação de bens realizada pela executada foi extemporânea, fato que justificou a medida constritiva. No que se refere ao pedido de liberação dos valores, para pagamento de folha de salários de seus funcionários, entendo que a simples juntada da folha de pagamento dos funcionários não se constitui causa para a liberação da constrição. Com efeito, não se aplica ao caso a regra de impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do CPC, pois, enquanto em poder da empresa, o dinheiro não ostenta essa natureza jurídica (salário); também não merece consideração o argumento de inviabilidade das atividades da empresa, tendo em vista que não foram juntados aos autos documentos contábeis que demonstrassem o seu faturamento mensal e a correlação entre ele e o valor constrito; por último, como se sabe, a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC), e assim não tem cabimento o argumento no sentido de que sempre deve ser observada a menor onerosidade para o devedor, ainda mais no caso específico dos autos, que para uma dívida de R\$ 1.106.446,00 (abril/2013) foi bloqueado apenas R\$ 26.486,90 (fl. 50). Assim, converto o bloqueio efetivado pelo sistema Bacen Jud (fl. 50) em penhora. Promova-se a transferência dos valores, à ordem deste Juízo, caso ainda não cumprida a previdência. Tendo em vista a existência de mandado pendente de cumprimento, comunique-se incontinentemente à Central de Mandados o indeferimento da nomeação apresentada, para o cumprimento de penhora livre de bens, com observância da ordem prevista no art. 11 da LEF, sobre o valor remanescente do débito, já que a constrição efetivada via Bacen Jud foi parcial (valor bloqueado R\$ 26.486,90). Para a hipótese de não localização de bens melhor classificados na ordem do art. 11 da LEF, encaminhe-se à Central de Mandados a relação dos veículos ofertados à penhora pela executada (fl. 40), para eventual constrição, cumprindo ao Oficial de Justiça as intimações de praxe, inclusive quanto ao prazo para oposição de embargos. Intime-se. Cumpra-se. Piracicaba (SP), 11 de dezembro de 2013."

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, que a penhora de suas contas bancárias é medida extrema, não se justificando no presente caso, por haver indicado bens móveis de sua propriedade - veículos - em valor suficiente à garantia da execução fiscal.

Afirma que o bloqueio de suas contas bancárias causou à empresa dano irreparável consubstanciado em "eventual" paralisação das atividades empresariais, porquanto os valores constritos constituem o capital de giro da empresa e são imprescindíveis à sobrevivência da sociedade executada, pagamentos de fornecedores e salários de seus empregados, etc., de modo que deve ser imediatamente liberado o montante constrito, via BACENJUD.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Depreende-se dos autos que o executivo fiscal, proposto em 24/04/2013, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 1.106.446,00.

O despacho que ordenou a citação e a penhora pelo sistema BACENJUD, dentre outras providências, foi proferido em 26/06/2013, sendo a citação da executada efetivada em 24/10/2013 (fl. 70).

Ocorre que, muito embora a executada tenha atravessado nos autos petição indicando à penhora bens móveis de sua propriedade - veículos - avaliados unilateralmente em R\$ 1.119.000,00 (fls. 57/58), em 13/11/2013 (não apreciada pelo magistrado de primeiro grau), acostou-se aos autos Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores penhorados através do sistema BACENJUD, datada de 02/12/2013, onde se logrou bloquear a quantia de R\$ 26.486,90 (fl.68 e verso).

Posteriormente, em 10/12/2013 veio a executada em juízo pleitear a revogação da ordem de bloqueio com a liberação dos valores encontrados em sua conta bancária ao argumento de ter nomeado à penhora diversos veículos de sua propriedade, em valor superior ao débito executado e que os valores bloqueados são imprescindíveis para o pagamento de seus empregados. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso. Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, muito embora a agravante tenha indicado bens móveis à penhora, não trouxe aos autos a comprovação da propriedade dos bens, bem como qualquer informação acerca da localização dos bens, e seu atual valor de mercado, ônus do qual não se desincumbiu.

A constrição determinada pelo Juízo *a quo* está adequada ao valor do débito e não há razão plausível para se determinar o desbloqueio dos valores penhorados. Ainda mais, em razão de que o dinheiro prefere aos demais bens, a teor do rol previsto no artigo 11 da Lei no 6.830/80.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e

considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

Por esses motivos, considero hígida a ordem de penhora dos valores encontrados nas contas correntes dos executados, que deve ser mantida, até porque o valor penhorado no montante de R\$ 26.486,90 é bastante inferior ao valor da execução a qual perfazia em abril de 2013 o total de R\$ 1.106.446,00.

Assim, em que pese os argumentos expostos, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constrictos em relação ao valor do crédito exigido, bem como a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004719-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C G D IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201399 GUSTAVO TORRES FELIX
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00007-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou em 22/07/2013 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 27/02/2014, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 05/07/2013, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - *A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

Por derradeiro, confira-se o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004786-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FLORINDO NATAL PICIOLI
ADVOGADO : SP147193 SANDRA MADALENA TEMPESTA e outro
PARTE RE' : JOWLATEX COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida e outro
: JOAQUIM APARECIDO SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00086249020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão do sócio-gerente da executada do polo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a agravante a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Anoto ter o executivo fiscal sido proposto contra empresa que se encontra em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-Lei 7.661/45, o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa

executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 128924/SP, 2011/03098662, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, Julg.: 28/08/2012, v.u., DJe 03/09/2012).

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. omissis.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

No caso em comento, a executada encontra-se em processo falimentar, não havendo indicação ou conclusão acerca de eventual ocorrência de gestão irregular ou fraudulenta por parte dos dirigentes da executada, afigurando-se assim impertinente o pleito da agravante de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.004804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TOTO SUPERMERCADO LTDA e outro
: MARCELO PESSENTE
ADVOGADO : SP311367 MARILENE VALERIO PESSENTE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00063406019994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de levantamento da penhora incidente sobre o bem imóvel objeto da matrícula nº 41.071, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos, em virtude de adesão do executado ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, nos seguintes termos:

"1 - Fls. 212/216 e 266: Com razão a executada, tendo em vista que o parcelamento fora formalizado em 25/11/2009 e a constrição do imóvel registrado sob matrícula nº 41.071 derá-se em 29 de maio de 2010, ou seja posterior a data do parcelamento, motivo pelo qual não deverá ser mantida a penhora efetivada nos autos.2 - Expeça-se Carta Precatória para levantamento da penhora de fls. 148/149.3 - Int."

Enfatiza a agravante que a penhora do imóvel foi requerida em 23/09/2009 e deferida em 22/10/2009, datas anteriores à adesão da executada ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, a qual somente ocorreu em 25/11/2009. Requer assim a concessão do efeito suspensivo, para determinar a manutenção da constrição, pois não pode ser prejudicada pela demora dos mecanismos da justiça a que não deu causa.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 14/09/1999, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 51.640,21. A citação do executado foi efetivada por AR (fl. 56).

O oficial de justiça, ao cumprir o mandado de penhora, certificou não ter localizado o executado e seus bens no endereço diligenciado (fl. 64), fato que culminou com o deferimento do pedido de citação do executado na pessoa do sócio gerente (realizado em 10/12/2003) e posteriormente o redirecionamento da execução em face do representante legal, o qual após citado (fl. 97), indicou à penhora Apólice da Dívida Pública, rejeitada pela exequente (fls. 105/106).

Posteriormente, encontrado bem em nome do co-executado MARCELO PESSENTE, pleiteou a exequente em 23/09/2009 a penhora da parte ideal do imóvel de matrícula 41.071, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos/SP, pedido deferido pelo magistrado de primeiro grau em 22/10/2009 (fl. 142), tendo sido confeccionado o Mandado de Penhora e Avaliação em 05/11/2009 (fls. 143/144).

Em 16/12/2009 o executado atravessou petição nos autos informando sua adesão ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 149/150).

Ocorre que a penhora deferida em 22/10/2009, somente veio a se efetivar em 02/05/2010 (fls. 164/165), ocasião em que a exequente noticiou a exclusão do executado do parcelamento REFIS DA CRISE (fl. 168), pleiteando o regular processamento do feito executivo. Em 19/10/2011 o executado pleiteou o levantamento da penhora, com o qual não houve concordância da exequente tanto pela ilegitimidade da empresa para requerer direito pertencente ao sócio quanto pelo fato da penhora ter sido deferida em data anterior à adesão ao parcelamento.

Reiterado pelo executado em 24/10/2012 o pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre o bem imóvel de sua propriedade, após a discordância da Fazenda Nacional, o pedido restou deferido em primeiro grau, decisão objeto do inconformismo da agravante.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, em que pese a adesão ao REFIS ter sido formalizada em 25/11/2009, verifica-se que o requerimento da exequente - de penhora de parte ideal do imóvel de matrícula nº 41.071 no CRI de São Carlos - foi formulado muito antes do mencionado parcelamento, em data de 23/09/2009.

Ressalto que "eventual" atraso do Oficial de Justiça no cumprimento do mandado de penhora - não pode prejudicar o direito da exequente, principalmente em casos como o presente onde se comprova ter sido requerida a penhora em data anterior à adesão do executado ao benefício fiscal - cuja determinação do Juízo monocrático não foi cumprida a tempo pelo meeirinho.

Tenho assim, neste juízo prebular, que a manutenção da penhora é medida de rigor. Ademais, a adesão do agravado no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, por si só, não autoriza o levantamento da penhora.

Dispõe o artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009:

.....

"Art. 11. Os parcelamento s requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"

.....

Assim, para aderir ao parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE", não se faz necessária apresentação de garantia. Contudo, uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

A manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário.

Desta forma, entendo deva ser mantida a constrição por economia processual, pois, uma vez não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. PARCELAMENTO . MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

Omissis.

2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262).

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004872-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POLOQUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00172851320098260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos deduzidos em primeiro grau, concernentes à nulidade no cumprimento do mandado de penhora, o excesso de penhora, a possibilidade de utilização de créditos de precatório para compensação de débitos fiscais e o reconhecimento da adesão ao parcelamento REFIS DA CRISE, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, inviável o pronunciamento quanto as alegações de excesso de penhora e reconhecimento da adesão ao parcelamento REFIS DA CRISE, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido na execução fiscal, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não examinada pelo magistrado de primeiro grau, tendo a decisão recorrida apreciado - tão somente - as questões da nulidade do ato de penhora e impossibilidade de substituição do bem penhorado por créditos de precatório.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré -executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

"Vistos. Rejeito a presente exceção de pré-executividade. De início, anoto não haver qualquer nulidade na citação e no ato de penhora, observado não se verificar delonga exacerbada e injustificada no cumprimento do ato de constrição, o qual, aliás, pode se dar em qualquer fase processual. Outrossim, rejeito o pedido de substituição da penhora. Dispõe a Súmula 406 do Superior Tribunal de Justiça que: "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório". Orienta o mesmo STJ que: "O art. 15 da Lei 6830/80 é expresso ao restringir a possibilidade de substituição do bem penhorado em duas hipóteses: depósito em dinheiro ou fiança bancária. Precatório não se inclui nas duas hipóteses previstas para substituição da penhora, motivo que autoriza a negativa do pedido de troca da garantia processual" (STJ - RT 869/212, Resp 935.593). Int."

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar qualquer nulidade no ato da penhora efetivada nos autos e pela impossibilidade de aceitação de precatório para substituição da constrição.

No que toca à "suposta" nulidade do mandado de penhora em razão da demora no seu cumprimento, malgrado as alegações da agravante, em juízo preambular, não constato sua ocorrência, haja vista que "eventual" atraso do Oficial de Justiça no cumprimento do mandado de penhora não pode prejudicar o direito da exequente.

Por outro lado, entendo correta a decisão do magistrado de primeiro grau que rejeitou a nomeação de crédito de precatório, adquirido por meio de cessão de direitos creditórios com fundamento na Súmula 406 do STJ.

Isso porque, a questão atinente à possibilidade de oferecimento de créditos de precatório adquiridos de terceiros, para garantia da execução, foi objeto de exame pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, restando assentado que o crédito de precatório não corresponde à dinheiro e, portanto, pode ser recusado pela exequente.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido.

Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.090.898/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 12/8/2009, DJe 31/8/2009, grifos meus)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA DO CREDOR. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. Embora reconheça a penhorabilidade dos precatórios judiciais, esta Corte decidiu, sob o rito do art. 543-C do CPC, que esses bens não correspondem a dinheiro, mas são equiparáveis aos "direitos e ações" listados no art. 11, VIII, da LEF e no art. 655 do CPC, sendo lícita a recusa pelo credor, quando a nomeação não observa a ordem legal (REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31.08.2009).

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ), entendimento que se aplica não apenas aos casos de pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação. 3. Agravo regimental não provido.

(AEARSP 1239183, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.090.898/SP. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.382/2006. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. "A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. Sua indicação, seja feita na nomeação ou na substituição de garantia, pode ser recusada pelo exequente com base nas causas previstas no art. 656 do CPC" (AgRg nos REsp 870.407/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/11/2009).

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp. 1.090.898/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e na edição da Súmula 406/STJ.

(...) Omissis

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, com espeque no artigo 557, § 2º, do CPC."

(AgRg no AREsp 105594/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 12/4/2012, DJe 17/4/2012)."

Desta forma, restando controvertida as questões aduzidas pela executada - nulidade do mandado de penhora e utilização de precatórios para garantia da execução - não se inserindo ainda entre as hipóteses de matéria de ordem pública, cuja apreciação possa se realizar inclusive *ex officio* pelo magistrado, tenho restar incabível o acolhimento da exceção de pré-executividade neste juízo sumário.

Assim, no caso em apreço, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.004899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAZETTO PRODUCOES DE FILMES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP105910 MARCELO SARAIVA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00058091020138260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal que suspendeu a exigibilidade da dívida nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Inconformada, assevera a exequente, ora agravante, haver débitos ainda em cobrança, não abarcados por qualquer causa suspensiva, ou garantidos, não se podendo permitir a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Às fls. 121/131, antes da apreciação liminar, apresentou a agravada contraminuta, reiterando os argumentos expendidos na exceção de pré-executividade e, pugnando pelo descabimento da execução fiscal e do agravo de instrumento.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 27/02/2013, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 1.185.509,24, concernente a débitos de IRPF e CSLL, apurados no processo administrativo nº 13896.722746/2011-43 e inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.12.003082-69 e 80.6.12.007374-95.

Depois de citada, ingressou a executada com exceção de pré-executividade alegando que 77% dos débitos em cobro estariam suspensos em virtude de parcelamento, requerido em 22/10/2010, nos termos do processo administrativo nº 13896.401005/210-41, com o qual afirma estar cumprindo rigorosamente.

No tocante aos 23% restantes, aduziu desconhecê-los, asseverando ainda que *"serão impugnados nas esferas administrativa e judicial, até prova cabal da inexistência de tais dívidas, pois tratam-se de valores indevidos."* Juntou documentos.

Intimada para se manifestar no prazo de três (3) dias, requereu a União o sobrestamento do feito por noventa (90) dias, com o fito de possibilitar à Receita Federal se pronunciar sobre os argumentos e documentos apresentados pela executada.

Deferido em 24/09/2013 o prazo requerido pela União, em 05/11/2013 peticionou a executada justificando necessitar urgentemente de certidão de regularidade fiscal para participar de licitações. Sobreveio, então, a decisão agravada em 06/11/2013, *verbis*:

"Para evitar-se que a executada seja prejudicada, admito sua situação como dívidas objeto de parcelamento, restando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, de forma a possibilitar que a mesma obtenha certidão positiva com efeito de negativa.

(...)"

Com efeito, do processado, infere-se que a decisão impugnada foi proferida sem a necessária manifestação da exequente, quando ainda em curso o prazo de 90 dias concedido pelo magistrado.

Ora, tratando-se de exceção de pré-executividade e tendo a executada apresentado documentos, tenho por indispensável a prévia manifestação da exequente, à semelhança dos embargos à execução, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, notadamente quando da apreciação da indigitada peça e documentos colacionados possa resultar em decisão desfavorável à parte adversa.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DO INCIDENTE, SEM A OITIVA DO EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. É obrigatório o contraditório em sede de exceção de pré-executividade, razão pela qual não é possível que o juízo da execução acolha a exceção sem a prévia oitiva do exequente, ainda que suscitada matéria cognoscível de ofício.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1279659/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE DOCUMENTOS RELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA - AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - OBRIGATORIEDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - CPC, ART. 398 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - QUESTÃO PREJUDICADA - PRECEDENTES.

- A falta de intimação da juntada de documentos relevantes que influenciam no julgamento autoriza a anulação do processo quando fundamentada a impugnação e demonstrado que, da omissão, decorreu evidente prejuízo à defesa da parte contrária.

- O fato da documentação ser de conhecimento da parte contrária não é razão suficiente para dispensar-se a vista, por isso que a finalidade do art. 398 do CPC é proporcionar a outra parte a oportunidade de contestá-la e de trazer aos autos as observações que se acharem necessárias.

- Prejudicada a apreciação da alegada contrariedade ao art. 557 do CPC.

- Recurso especial conhecido e provido para anular o processo a partir da decisão de fls. 670/671."

(REsp 347041/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 24/03/2003, p. 196)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. NECESSIDADE. OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

I - A exceção de pré-executividade, consistente em meio de defesa decorrente de criação jurisprudencial, objetiva a arguição de matérias, pelo executado, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz no processo de execução, sem a necessidade de garantia do Juízo.

II - Oposta a exceção, deve o juiz intimar a Exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, mormente quando a apreciação dos documentos apresentados culminar em decisão desfavorável à outra parte.

III - In casu, o MM. Juiz a quo excluiu os sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sem dar oportunidade para que a União Federal se manifestasse acerca das alegações trazidas via exceção. Dessa forma, não tendo sido intimada a Exequente, evidente a violação ao princípio do contraditório, pelo que se impõe a nulidade da decisão agravada.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AI 200903000022860, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma, DJ 31/08/2009, página 499)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. APURAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

1. A denominada "exceção de pré-executividade" é modalidade de defesa exercida na própria execução na qual pode ser alegada matéria de ordem pública, ou certas questões relacionadas a direito disponível, desde que não dependam de dilação probatória (ex., prescrição e pagamento).

2. "Não regulada em lei, o procedimento da exceção é absolutamente informal, sem, entretanto, descuidar as garantias constitucionais do exequente, em especial a do contraditório, devendo o juiz ouvi-lo, antes de apreciá-la." (Leonardo Greco, "Exceção de Pré-Executividade na Execução Fiscal"). Dessa forma, o contraditório é necessário, eis que a verificação sobre a integralidade do depósito exige manifestação da exequente.

3. Tendo em vista a ausência de intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca da integralidade do depósito efetuado, surge claro o error in procedendo incorrido, exigindo-se a nulificação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido."

(AC 200202010003210, TRF 2ª Região, Relator Desembargador Federal JOSE NEIVA, DJ 30/04/2007)

Por outro aspecto, ainda que cabal e regularmente comprovado o parcelamento, este sequer abrangeu a totalidade dos débitos, conforme asseverado pela própria executada, posto que somente 77% estariam incluídos, sobejando 23% aparentemente sem nenhuma causa suspensiva de exigibilidade, donde de rigor, também sob este enfoque, a reforma da decisão agravada.

Anoto, por derradeiro, que a expedição de certidão de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometam não só os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos confiando na fé pública do documento e, seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos fiscais que supunham inexistentes.

O direito à obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do

parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, devolvendo ao magistrado de primeiro grau o conhecimento da matéria após prévia e regular manifestação da exequente.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005109-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DAXX STORE COML/ ACESSORIOS LTDA -ME
ADVOGADO : PR024615 FABIO ARTIGAS GRILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145175220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"DAXX STORE COMERCIAL ACESSÓRIOS LTDA. - ME, qualificada na inicial, impetrou o presente writ, em face do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS, pretendendo, em sede de liminar, com confirmação ao final, que seja dado prosseguimento ao desembaraço aduaneiro relativo às mercadorias objetos das DIs n°s 1/1032994-1 e 13/1079949-2. A impetrante alega que discorda da imputação, entretanto, não lhe foi oportunizado o exercício de seu direito de defesa, além disso, a retenção configura meio coercitivo para pagamento de tributos.

O valor da causa foi aditado.

A autoridade prestou informações, combatendo a pretensão, em todos os seus termos. Informou que a impetrante importou óculos fabricados na China, mas sem a indicação deste país de origem e que, além disso, havia nos óculos a logomarca LENSK ou ZABO, bem como as inscrições Italy, England ou Germany, o que levaria o consumidor a acreditar que está comprando óculos italianos, ingleses ou alemães. Aduziu que tal infração enseja, em tese, a aplicação de pena de perdimento das mercadorias, de modo que estas deverão permanecer apreendidas até o final do procedimento administrativo, como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Nacional.

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O

Conforme consta dos autos, a impetrante foi autuada por conta de irregularidades na importação, com a retenção de mercadorias.

Do exame da documentação dos autos, a situação colocada não permite, ao menos em um juízo de cognição sumária, concluir pela ilegalidade dos procedimentos adotados pela fiscalização aduaneira.

Isso porque o auto de infração foi lavrado em virtude de a fiscalização ter constatado que a mercadoria, como se apresenta, não poderia ingressar no território nacional, conforme o artigo 283, incisos II, III e IV do Decreto nº 7.212/2010, por indicação de falsa procedência.

Por seu turno, argumenta a impetrante que a inscrição "Italy design" não tem o condão de distorcer sua procedência; que a apreensão tem por finalidade a arrecadação de tributos, bem como que não lhe foi oportunizado o contraditório.

Contudo, não convencem as alegações da impetrante de que as mercadorias em tela apresentam, tão somente, a menção "italy design" ou "germany design".

É que nas fotos dos produtos, anexas aos autos pela autoridade impetrada (fls. 112 e 119), pode-se ler apenas "Italy - CE" e Germany - CE, não havendo qualquer menção ao design, o que poderia levar a crer que se trata de produto apenas de design europeu, mas de procedência de outro país. Assim, resta claro que não condiz com a

verdade o afirmado na exordial quanto ao ponto.

A conclusão que se tira neste momento é que aparentemente tratam-se de produtos que visam ludibriar os consumidores brasileiros, dando conta que tratam-se de produtos europeus, quando, em verdade, foram fabricados na China.

Tal prática não pode merecer o abrigo do Poder Judiciário, até porque é vedada por lei (Decreto 7.212/2010, RIPI, art. 283). Caso permitida a entrada de tais mercadorias no mercado de consumo brasileiro, haveria também violação a regras do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

E, como bem observa a autoridade impetrada em suas informações, seu procedimento não causou lesão ao devido processo legal, pois os bens em tela estavam inicialmente sob procedimento de conferência aduaneira, no curso do despacho de importação, e depois da lavratura do auto de infração, sob guarda da Fazenda, o que é de praxe e permitido pela legislação aplicável à espécie.

Outro ponto a ser destacado é que ao contrário do que faz crer a impetrante, o presente caso difere da situação retratada na Súmula 323 do STF, pois não se faz exigência de tributo, versando a hipótese apenas de apreensão cautelar de bens.

Por tudo isso, concluo que a impetrante não logrou desconstituir o quanto apurado pela autoridade impetrada - que, tudo indica, não consistem meras suposições -, não sendo demais mencionar que, ante a natureza da ação mandamental, de rito célere e que não admite dilação probatória, resta impossibilitada a produção de qualquer outra prova, devendo o julgamento ater-se aos documentos já colacionados aos autos.

Por fim, considerando a natureza da pena aplicada, também não é o caso de, eventualmente, substituí-la por multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, na medida em que o artigo 4º, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 69/1999, prevê tal faculdade somente quando se tratar de mercadorias consideradas abandonadas por decurso de prazo em recinto alfandegado, o que não é caso dos autos.

Não se pode perder de vista, ademais, que a pena de perdimento, prevista para a infração em análise, tem por objetivo a proteção de todo o sistema aduaneiro, visando a desestimular a prática de atos fraudulentos, de sorte que o bem jurídico tutelado não é o interesse meramente arrecadatório.

Ademais, a depender do preço de aquisição e o de potencial revenda, tal dispêndio poderia não surtir o efeito coibidor desejado.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido liminar."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo para que seja determinada "a imediata continuidade do procedimento de despacho aduaneiro, obstado pela Agravada, tendo em conta o reconhecimento da arbitrariedade do ato coator apontado e a ilegalidade da retenção perpetrada, reduzindo o ônus injustificado imputado à Agravante, tendo em conta a crescente sobre estadia e o descumprimento de contratos e obrigações regularmente constituídos."

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

No caso em comento, controverte-se acerca de suposta existência de irregularidade na importação de 3.133 unidades de óculos fabricadas na República Popular da China.

Conforme se infere, ao detectar irregularidade na importação, parametrizada para o canal vermelho, está a Receita Federal a reter as mercadorias nos termos da legislação aplicável à espécie.

Entendeu a autoridade aduaneira que referidos óculos não trazem indicação do real país de origem, no caso, a CHINA, porquanto impressas nas armações dos óculos as logomarcas LENSK e ZABO, bem como as inscrições ITALY, ENGLAND, GERMANY e CE (Comunidade Européia).

Asseverou a autoridade que "a forma de apresentação dos produtos constitui uma indicação de procedência falsa dos mesmos, levando o consumidor, se permitida a importação e a sua comercialização, a acreditar que estão comprando óculos italianos, ingleses ou alemães, respectivamente, quando na verdade são óculos chineses."

A agravante, por sua vez, discorda das conclusões da aduana, asseverando que "referidas mercadorias apresentam tão somente a menção 'italy design', sem nunca distorcer sua procedência", ressaltando ainda não ter lhe sido oportunizado o exercício ao contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, a suposta ausência de indicação do país origem nos produtos, e se tal omissão se inclui ou não naquelas hipóteses passíveis de pena de perdimento, não é possível verificar na atual fase processual, sendo descabida ainda a pleiteada aplicação da Súmula nº 323 do STF.

Todavia, neste instante de cognição sumária, tenho ser de rigor por ora, com base no poder geral de cautela, tão-somente afastar a aplicação da pena de perdimento, haja vista ser a única medida adequada no momento, a fim de preservar o bem apreendido e a eficácia do resultado final da demanda.

Com efeito, é de se assegurar às partes o direito em cogitação, e a determinação de imediata continuidade do despacho aduaneiro esgota a lide mandamental, não sendo cabível antes do devido processo legal. Por esses fundamentos, defiro em parte a antecipação da tutela recursal apenas para sustar a aplicação de pena de perdimento até ulterior decisão judicial. Comunique-se ao juízo *a quo*. Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005151-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489784720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos concernentes à suposta ocorrência da prescrição. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando a suposta prescrição nos seguintes termos:

"(...)

Extrai-se dos autos que as declarações foram entregues em 27.11.1997 e em 29.06.1999 (fls. 50/51). Em razão de erros ou inconsistências verificadas nestas declarações foi lavrado o auto de infração nº 0002258, sendo que a excipiente foi notificada por A.R. em 18.06.2002 (fls. 82). Isso exclui a possibilidade de decadência.

Recebida a notificação, a excipiente apresentou impugnação em 21.08.2002 (fls. 43/44). Ao analisar o processo, em 08.07.2004, a Receita Federal verificou que a impugnação foi protocolizada intempestivamente (fls. 237). Em 12.09.2006, a excipiente formalizou pedido de adesão ao PAEX (fls. 294). Isso representa confissão de dívida e interrompeu o prazo prescricional. Todavia, o contribuinte deixou de cumprir com suas obrigações resultando na rescisão do parcelamento em 10.10.2009. É a partir dessa rescisão que a prescrição tornou a correr. Em 11.04.2012 os débitos foram inscritos em dívida ativa.

A execução fiscal foi ajuizada em 19.09.2012; o despacho citatório foi proferido em 18.12.2012 (após a LC 118/05 - fls. 11) e a efetiva citação da empresa executada deu-se regularmente em 13.06.2013 (fls. 238).

Portanto, desde que retomou o seu curso, o quinquênio legal não transcorreu. Assim, fica afastada qualquer especulação a propósito de prescrição do crédito tributário.

Pelo exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE oposta."

Como se verifica o juiz analisou a prescrição, contabilizou as datas e conclui pela sua inexistência, indicando a data da rescisão do parcelamento em 10.10.2009, o ajuizamento da execução fiscal em 19.09.2012, a data do despacho citatório em 18.12.2012 e a data da citação do executado em 13.06.2013.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais a agravante não logrou desconstituir.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005168-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005168-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS BANDEIRA SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00019386620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança objetivando autorização judicial para autorizar a retificação da Declaração de Imposto de Renda do Impetrante - do exercício de 2013, ano calendário 2012 - da modalidade SIMPLIFICADA para a forma COMPLETA, indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido de medida liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado por José Carlos Bandeira Soares de Camargo em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, objetivando provimento jurisdicional que autorize o impetrante a proceder a retificação da declaração de imposto de renda do exercício de 2013 - ano base 2012, da modalidade "simplificada" para a "completa", bem como a suspensão de exigibilidade das parcelas referentes ao valor lançado quando da entrega da simplificada. Em síntese, o impetrante sustenta que se equivocou quanto à opção pela declaração simplificada já que pretendia valer-se de saldo de prejuízo de atividade rural do exercício anterior; o que é vedado para esta modalidade. Documentos anexados às fls. 21/96. É o relatório. Decido. Preconiza o artigo 16, da Lei n. 9.779/99 que dispõe acerca do imposto de renda: "Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável." Nesta esteira, a entrega da declaração de imposto de renda - como obrigação acessória do sujeito passivo da relação tributária - é regulamentada pela Secretaria da Receita

Federal, órgão detentor da atribuição legal de estipular as formas e condições em que deverá se dar o seu cumprimento. Por conseguinte, a Instrução Normativa n. 1.333, de 18 de fevereiro de 2013 da RFB, que regulamenta a apresentação de declaração de ajuste anual do imposto de renda referente ao exercício de 2013, assim dispõe: "CAPÍTULO IV DO PRAZO E DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A APRESENTAÇÃO Art. 5º A Declaração de Ajuste Anual deve ser apresentada no período de 1º de março a 30 de abril de 2013: (...) CAPÍTULO V DA RETIFICAÇÃO Art. 7º Caso a pessoa física constate que cometeu erros, omissões ou inexatidões em Declaração de Ajuste Anual já entregue, poderá apresentar declaração retificadora: (...) 3º Após o último dia do prazo de que trata o caput do art. 5º, não é admitida retificação que tenha por objetivo a troca de opção por outra forma de tributação. "Dos dispositivos transcritos, é possível inferir que não há fumus boni iuris nas alegações iniciais do impetrante, uma vez que há vedação normativa à troca de opção de modalidade da declaração fora do prazo. Assim, ausente um dos requisitos autorizadores da concessão da medida, INDEFIRO o pedido liminar. Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações, no prazo de 10 dias (art. 7, inciso I, da Lei 12.016/2009). Cumpra a Secretaria o disposto no artigo 7, inciso II da Lei 12.016/2009. Após, vistas ao representante do Ministério Público Federal, para manifestação. Intime-se e oficie-se. Jundiaí, 18 de fevereiro de 2014."

Informa o impetrante que, equivocadamente, apresentou Declaração Simplificada quando o correto seria a Declaração na modalidade Completa e, agora, não consegue transmitir a Declaração Retificadora, em razão da existência de impedimento no sistema de dados da Receita Federal para a correção.

Alega que ao adotar o regime Simplificado perdeu a possibilidade de compensar prejuízo decorrente da atividade rural, culminando com a tributação de imposto de renda muito além do devido, o que ensejou o imposto a pagar muito além do efetivamente devido, num total de R\$ 265.665,05, quando se tivesse optado pela modalidade da Declaração Completa o valor do imposto seria de R\$ 3.157,93.

Assevera que a diferença de imposto de renda a pagar é exorbitante, incompatível com a capacidade contributiva do contribuinte, bem como com o conceito de renda para fins de incidência do IRPF, de modo que a Declaração de Imposto de Renda deve ser retificada aplicando-se ao caso o art. 3º da IN-SRF nº 1333/2013 a qual determina que o prejuízo rural deve ser informado através da Declaração Completa.

Arguindo violação ao princípio da capacidade contributiva e do não confisco, caso não lhe seja permitido a retificação da modalidade da declaração de imposto de renda, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para: "a) permitir a retificação da Declaração de Imposto de Renda do Exercício de 2013, ano calendário 2012, da modalidade SIMPLIFICADA para Declaração Completa e b) seja suspensa a exigibilidade das parcelas posteriores a primeira de Imposto de Renda com base na Declaração de Imposto de Renda SIMPLIFICADA." Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

O cerne da questão posta em discussão na ação mandamental diz respeito à possibilidade de retificação da Declaração de Ajuste anual de Imposto de Renda do impetrante, do exercício de 2013 (ano calendário 2012), mediante alteração da modalidade SIMPLIFICADA para o modelo COMPLETO, com a suspensão da exigibilidade das 07 (sete) parcelas restantes do Imposto de Renda devido com base na Declaração Simplificada, o qual perfaz R\$ 232.456,92. Indeferido o pedido liminar, o agravante busca nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, é de livre escolha do contribuinte optar pela modalidade de declaração - COMPLETA ou SIMPLIFICADA - que lhe seja mais vantajosa. Assim, se à época da confecção da declaração de imposto de renda na forma Simplificada o impetrante tinha ciência de que não poderia utilizar o saldo de prejuízo da atividade rural do exercício anterior na e, ainda assim optou por fazer a declaração pelo referido regime assumiu o ônus de ter negado sua "eventual" retificação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MUDANÇA DE MODELO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 19 da Medida Provisória n. 1.990-26/99, sucessivamente reeditada, não convertida em lei, cuja redação atualmente em vigor corresponde ao art. 18 da Medida Provisória n. 2.189-49/2001, estabelece que a retificação de declarações de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa. O parágrafo único do art. 18 da referida Medida Provisória abre caminho para que a Receita Federal, mediante ato normativo, estabeleça as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação de

declaração, uniformizando assim os procedimentos das suas unidades. 2. Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 860.596/CE (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21.10.2008), a opção pela declaração na forma completa ou simplificada é exclusiva do contribuinte, sendo possível alterar a escolha até o fim do prazo para entrega da declaração. Ultrapassado esse prazo, a escolha menos favorável não constitui motivo para a retificação. 3. No caso, o Tribunal de origem não contrariou os arts. 97, incisos II, III, IV e VI, e 114, do Código Tributário Nacional, e 8º, caput e incisos I e II, alíneas a, b e f, da Lei n. 9.250/95, ao decidir que, nos termos dos arts. 18 da MP n. 2.189-49/2001, 54 da IN/SRF n. 15/2001 e 5º da IN/SRF n. 185/2002, o contribuinte que opta por apresentar a declaração de imposto de renda pelo modelo simplificado não pode, após o prazo de entrega, retificá-la através do modelo completo. 4. Recurso especial conhecido e não provido. ..EMEN: (RESP 201001797587, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2011 ..DTPB:..)"

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE - FORMULÁRIO COMPLETO X FORMULÁRIO SIMPLIFICADO - ESCOLHA MENOS VANTAJOSA PARA O CONTRIBUINTE - DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Considera-se não configurado o dissídio jurisprudencial se inexistente similitude fática entre acórdãos confrontados. 2. Segundo o art. 147, § 1º, do CTN (aplicável por analogia aos tributos lançados por homologação), a alteração da declaração somente pode ocorrer antes do lançamento, quando comprovada a ocorrência de erro. 3. A opção pela declaração na forma completa ou simplificada é exclusiva do contribuinte, sendo possível alterar a escolha até o fim do prazo para entrega da declaração. Ultrapassado esse prazo, a escolha menos favorável não constitui motivo para a retificação, pois não se trata de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento e muito menos erro no cálculo do montante do débito. 4. Ainda que a escolha do formulário tenha sido menos vantajosa ao contribuinte, inexistente direito à restituição com amparo no art. 165 do CTN, se não se tratar de pagamento indevido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200601278058, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/10/2008 ..DTPB:..)"

Além disto, o pedido do agravante tem caráter satisfativo à medida em que pleiteia antecipação de pedido, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não autorizam seu deferimento.

Por outro lado, o agravante requer a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda no montante de R\$ 232.456,92, devido com base na Declaração pelo modelo Simplificado.

Importa consignar que a suspensão da exigibilidade de tributo tem no art. 151 do CTN, as hipóteses em que cabível a suspensão de tributos. Não me parece que os argumentos trazidos possam ser enquadrados na previsão. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005214-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00012209620144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, impetrado por TNT EXPRESS BRASIL LTDA em face do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO, EM GUARULHOS (SP), na quadra do qual postula, liminarmente, a imediata liberação das mercadorias e do processo de importação das remessas MAWB 756-1354 7796 e MAWB 756-1354 6654. Aduz, em suma, que a retenção dos volumes de sua propriedade, transportados pela empresa aérea American Airlines, é abusiva, e decorreu de falha operacional da transportadora, que fez inserir os dados no sistema Mantra após o pouso da aeronave, e não de forma antecipada à chegada do voo. Afirma, ainda, ser descabida a pena de perdimento das mercadorias. A inicial veio instruída com procuração e documentos de fls. 24/66. Em cumprimento à determinação de fl. 71, a impetrante apresentou emenda à inicial às fls. 73/74, com retificação do polo passivo e adequação do valor da causa. A emenda foi recebida à fl. 76, oportunidade em que se postergou a apreciação do pedido de liminar para depois da apresentação das informações pela autoridade coatora. Informações às fls. 81/105, defendendo a autoridade impetrada a legalidade da apreensão realizada pela fiscalização aduaneira. É o breve relatório. Decido. De acordo com o disposto no art. 105, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 689, inciso IV, do Regulamento Aduaneiro, a pena de perdimento é aplicada para as mercadorias a bordo da aeronave, sem registro em manifesto ou documento de efeito equivalente. A propósito, transcrevo a dicção dos dispositivos referidos, in verbis: Decreto-Lei 37/1966: "Art. 105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) IV- existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;" Decreto 6.759/09: "Art. 689 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1455, de 1976, art. 23, caput e 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2001, art. 59): (...) IV- existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;" É certo, no entanto, que esses dispositivos devem ser aplicados com razoabilidade e proporcionalidade, de modo a preservar a incidência da pena de perdimento (de natureza severa) apenas nas hipóteses em que se constatou a existência de fraude ou burla ao sistema normativo. In casu, consoante salientado pela autoridade impetrada, a mercadoria a bordo da aeronave não estava acompanhada do Manifesto de Carga (documento material). É inconteste, no entanto, que as mercadorias retidas foram manifestadas no sistema MANTRA (virtual) minutos após o pouso da aeronave, conforme documentos de fls. 48 e 53. A par disso, observo que os números de identificação dos documentos relativos ao conhecimento de transporte foram devidamente informados no sistema Mantra, consoante fls. 44/46, 48, 50/52 e 53. Assim, não obstante verificada a ausência do documento material Manifesto de Carga, a constatação da regularidade da importação era factível, haja vista que havia documentação fiscal a respeito dela (conhecimento de transporte), identificada no sistema MANTRA, ainda que tardiamente (minutos após o pouso da aeronave). A autoridade administrativa, no caso, aplicou estritamente a legislação de regência. Não há evidente arbitrariedade a respeito, haja vista que a atividade administrativa deve guardar correspondência estrita aos termos da lei. Contudo, compete ao magistrado ponderar sobre a aplicação razoável da norma. In casu, ainda que minutos após o pouso da aeronave, é certo que as cargas foram devidamente manifestadas no sistema MANTRA. Além disto, inexistente nos autos notícia de que a empresa importadora agiu com o propósito de evitar a ação fiscal ou fraudar a lei. Lembro, ainda, que a alimentação do sistema MANTRA não é realizada pela importadora, mas pela companhia aérea, de modo que não pode a impetrante sofrer severo prejuízo em decorrência da falha administrativa perpetrada por outrem. Nesse contexto, o princípio da razoabilidade, aqui aplicado, indica que, no caso concreto, observadas as circunstâncias fáticas, o rigor da legislação de regência deve ser mitigado. No que toca à ineficácia da medida caso não seja concedida a liminar, anoto que a não liberação das mercadorias importará prejuízo severo ao exercício regular das atividades da impetrante. Ante o exposto, DEFIRO a liminar para determinar a imediata liberação das mercadorias manifestadas no sistema MANTRA, conforme documentos de fls. 48 e 53, relativas às remessas MAWB 756-1354 7796 e MAWB 756-1354 6654. Serve a presente decisão como ofício, devendo a autoridade impetrada tomar ciência acerca do conteúdo desta ordem, na data de hoje, via oficial de justiça, para imediato cumprimento. Ciência à pessoa jurídica de direito público interno União. Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer. Em seguida, venham os autos conclusos para sentença. Int."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Ao que consta dos autos, 48 volumes de mercadorias estrangeiras ingressaram no território nacional desacompanhados do Manifesto de Carga (MANTRA-IMPORTAÇÃO), o que culminou com a lavratura do TERMO DE RETENÇÃO nº 016/2014, em 09/02/2014, e intimação do impetrante para prestar esclarecimentos e

apresentar a documentação respectiva, sob pena de autuação fiscal e representação penal (fls. 52/53).
A fim de comprovar a regularidade da importação a então impetrante apresentou na via administrativa os Manifestos de Carga, devidamente registrado junto ao Sistema MANTRA, conforme se infere da documentação carreada às folhas 60 e 65. Todavia, "ao que tudo indica" a documentação restou rejeitada pela autoridade alfandegária em razão da inserção de dados nos Manifestos de Carga ter ocorrido 0:90 minutos após a chegada da aeronave - vôo AAL-0951/FJK, da American Airlines, o que culminou com a retenção das mercadorias. Pelos Manifestos de Cargas - MANTRA IMPORTAÇÃO - de folhas 60 e 65 se pode aferir que tendo o vôo chegado às 11:30 horas do dia 09/02/2014, as mercadorias descritas nos Conhecimentos Aéreos AWBs n°s 756-13547796 e 756-13546654, foram informados nos Sistema Mantra às 12:18hs e 12:15hs, daí porque não há que se falar em ausência de documentação, principalmente quando o próprio Regulamento Aduaneiro prevê em seus artigos 41 à 53, a possibilidade de corrigenda do Manifesto de Carga:

Confira-se:

(...)

Art.41. A mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outras declarações de efeito equivalente (Decreto-Lei n o 37, de 1966, art. 39, caput).

Art.42. O responsável pelo veículo apresentará à autoridade aduaneira, na forma e no momento estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o manifesto de carga, com cópia dos conhecimentos correspondentes, e a lista de sobressalentes e provisões de bordo (Decreto-Lei n o 37, de 1966, art. 39, caput).

§1o Se for o caso, o responsável pelo veículo apresentará, em complemento aos documentos a que se refere o caput, relação das unidades de carga vazias existentes a bordo, declaração de acréscimo de volume ou mercadoria em relação ao manifesto e outras declarações ou documentos de seu interesse.

§2o O conhecimento de carga deverá identificar a unidade de carga em que a mercadoria por ele amparada esteja contida.

Art.43. Para cada ponto de descarga no território aduaneiro, o veículo deverá trazer tantos manifestos quantos forem os locais, no exterior, em que tiver recebido carga.

Parágrafo único. A não-apresentação de manifesto ou declaração de efeito equivalente, em relação a qualquer ponto de escala no exterior, será considerada declaração negativa de carga.

Art.44. O manifesto de carga conterá:

I-a identificação do veículo e sua nacionalidade;

II-o local de embarque e o de destino das cargas;

III-o número de cada conhecimento;

IV-a quantidade, a espécie, as marcas, o número e o peso dos volumes;

V-a natureza das mercadorias;

VI-o consignatário de cada partida;

VII-a data do seu encerramento; e

VIII-o nome e a assinatura do responsável pelo veículo.

Art.45. A carga eventualmente embarcada após o encerramento do manifesto será incluída em manifesto complementar, que deverá conter as mesmas informações previstas no art. 44.

Art.46. Para efeitos fiscais, qualquer correção no conhecimento de carga deverá ser feita por carta de correção dirigida pelo emitente do conhecimento à autoridade aduaneira do local de descarga, a qual, se aceita, implicará correção do manifesto.

§1o A carta de correção deverá estar acompanhada do conhecimento objeto da correção e ser apresentada antes do início do despacho aduaneiro.

§2o A carta de correção apresentada após o início do despacho aduaneiro, até o desembarço da mercadoria, poderá ainda ser apreciada, a critério da autoridade aduaneira, e não implica denúncia espontânea.

§3o O cumprimento do disposto nos §§1 o e 2 o não elide o exame de mérito do pleito, para fins de aceitação da carta de correção pela autoridade aduaneira.

Art.47. No caso de divergência entre o manifesto e o conhecimento, prevalecerá este, podendo a correção daquele ser feita de ofício.

Art.48. Se objeto de conhecimento regularmente emitido, a omissão de volume em manifesto de carga poderá ser suprida mediante a apresentação da mercadoria sob declaração escrita do responsável pelo veículo, anteriormente ao conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira.

Art.49. Para efeitos fiscais, não serão consideradas, no manifesto, ressalvas que visem a excluir a responsabilidade do transportador por extravios ou acréscimos.

Art.50. É obrigatória a assinatura do emitente nas averbações, nas ressalvas, nas emendas ou nas entrelinhas lançadas nos conhecimentos e manifestos.

Art.51. A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá estabelecer normas sobre a tradução do manifesto de carga e de outras declarações de efeito equivalente, escritos em idioma estrangeiro.

Art.52. A competência para autorizar descarga de mercadoria em local diverso do indicado no manifesto é da autoridade aduaneira do novo destino, que comunicará o fato à unidade com jurisdição sobre o local para onde a

mercadoria estava manifestada.

Art. 53. O manifesto será submetido à conferência final para apuração da responsabilidade por eventuais diferenças quanto a extravio ou a acréscimo de mercadoria (Decreto-Lei n o 37, de 1966, art. 39, §1o)."

.....

Não obstante isso, a Instrução Normativa n° 102/94, da Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar os "procedimentos de controle aduaneiro de carga aérea procedente do exterior e de carga em trânsito pelo território aduaneiro", assim dispôs:

.....

"Art. 1° - O controle de cargas aéreas procedentes do exterior e de cargas em trânsito pelo território aduaneiro será processado através do Sistema Integrado de Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento - MANTRA e terá por base os procedimentos estabelecidos por este Ato".

.....

E, em seu artigo 4°, dispõe que:

Art. 4° A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

Omissis.

§ 1° As informações sobre carga procedente do exterior serão apresentadas à unidade local da SRF que jurisdiciona o local de desembarque da carga.

§ 2° As informações prestadas posteriormente à chegada efetiva de veículo transportador dependerão de validação pelo AFTN, exceto nos casos de que tratam o parágrafo seguinte e o art. 8°.

§ 3° As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:

I - até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e

II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador.

§ 4° Nos casos de embarque parcial, sua totalização deverá ocorrer dentro de quinze dias seguintes ao da chegada do primeiro embarque."

.....

Ora, se o Regulamento Aduaneiro prevê a correção dos dados, no Manifesto de Carga, não vejo razão para que a mercadoria continue retida, mesmo após o transportador ter efetivado a regularização dos Manifestos, com o envio da documentação à autoridade aduaneira.

Não bastasse isso, a Instrução Normativa ainda prevê a regularização de mercadorias - em até duas após o horário de chegada do vôo - que, embora documentada, não foram previamente manifestadas no MANTRA-Importação, devendo, contudo, ser validado pelo AFTN.

No caso, observo que restou devidamente comprovado nos autos a regularização dos Manifestos de Carga.

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005240-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA

ADVOGADO : SP134716 FABIO RINO e outro
PARTE RE' : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223046819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

Consigno, ademais, e apenas a título de registro, estar a aplicabilidade da teoria da *actio nata* igualmente condicionada à formalização do pedido de redirecionamento aos sócios dentro do quinquênio posterior à efetiva citação da pessoa jurídica, sendo irrelevante suscitar, portanto, não ter havido "inércia" por parte da Fazenda. No mais, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos

responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 16/07/1996 (fl. 20) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado primeiro em 13/06/2011 e após em 04/09/2013 (fls. 172/173), portanto após o transcurso do indigitado quinquênio sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005328-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALESSANDRO MOYSES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021645820144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou a adequação do valor atribuído à causa em consonância ao benefício econômico pleiteado, bem como o recolhimento das custas judiciais complementares, nos seguintes termos:

Preliminarmente, emende o autor a petição inicial: -promovendo/declarando a autenticidade dos documentos apresentados em cópias simples; -atribuindo à causa valor compatível com o benefício econômico esperado, recolhendo as custas processuais complementares.Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, parágrafo único, CPC). Após, se em termos, tornem os autos conclusos para tutela.

Inconformado, o agravante considera desnecessária a emenda da petição inicial para adequar o valor da causa, em razão de inexistir proveito econômico, uma vez que objetiva a ação ordinária a declaração de inexistência de responsabilidade por crédito surgido numa relação jurídica alheia (terceiro-fisco-contribuinte).

Requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Depreende-se dos autos que o autor ajuizou ação ordinária com o propósito de obter a "concessão da tutela antecipada, de acordo 273 do Código de Processo Civil, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário" e, no mérito "Seja JULGADA PROCEDENTE esta ação, declarando-se a inexistência de relação jurídica a ensejar solidariedade entre o autor e a empresa a quem cabe a obrigação tributária, bem como para confirmar a tutela antecipada." (fl. 20), atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O magistrado de primeiro grau determinou a emenda da inicial com a atribuição de valor compatível com o benefício econômico da demanda, o que no entender do agravante não merece prevalecer, porquanto na ação ordinária não se discute a validade do débito nem seu montante mas, apenas, sobre sua ausência de responsabilidade pelo crédito tributário apurado em nome da empresa Comércio de Metais Dimy Ltda, da qual o autor foi sócio. O agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Os motivos de convicção do juiz *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos.

Isso porque, embora alegue o agravante que o pedido diz respeito à declaração de inexistência de responsabilidade de relação jurídica entre terceira pessoa (autor) e os sujeitos da relação tributário (fisco e a empresa contribuinte), daí porque não haveria conteúdo econômico presente, fato é que o autor pretende a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cujos valores perfazem o montante de R\$ 1.599.773,34, R\$ 458.504,33, R\$ 2.116.174,88 e R\$ 759.505,93.

Portanto, o valor da causa deve corresponder ao valor da relação jurídica de direito material, nos limites do pedido, não sendo aceitável que o valor da causa seja de apenas R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Assim, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Nesse sentido, colaciono decisão deste Egrégio Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.

1. O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.

2. Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, - AI 325504 (Processo: 2008.03.00.004148-5/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, DJF3 03/02/2009 Pág. 532)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa, porquanto tal recurso somente é viável nos casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 2. O valor atribuído à causa não pode ser aleatório ou divorciado do objeto perseguido na demanda. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC, para assegurar a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente. 3. Embargos de declaração rejeitados.

TRF 3ª Região, AI 409969 (Processo: 2010.03.00.018672-0/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, 9ª Turma, DJF3 16/12/2010, Pág.736)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO

PRETENDIDO. 1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pleiteado. 2. Entretanto, a impugnação ao valor da causa deve ser oferecida no prazo da contestação, com a demonstração do valor entendido como correto e os fundamentos que dão suporte às alegações do impugnante. 3. Decisão mantida. 4. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 237393 (Processo: 2005.03.00.040828-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, DJF3 07/10/2010, Pág. 952)."

"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ACESSÓRIOS DA

DÍVIDA - BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO DETERMINÁVEL. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. 2. O valor da causa deve espelhar o benefício econômico pretendido pela autora na ação principal, que, no caso, visa a desconstituição do auto de infração e das respectivas multas aplicadas. 3. Precedentes do E. STJ e da 1ª Região. 4. O pedido vertido na ação anulatória (relativa a créditos tributários exigidos da autora após sua exclusão o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS), visa a declaração de inconstitucionalidade da Taxa

Selic, da multa prevista no art. 61 e parágrafos da Lei nº 9.430/96, bem como a inexigibilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, incidentes nos valores da dívida representada nos processos administrativos nºs. 10830.451.182/2001-53 e 10830.451.184/2001-42. A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este considerado inapropriado pela agravada que ofereceu impugnação. 5. O valor da causa deve ser aquele que a parte autora pretende excluir da quantia que lhe está sendo cobrada, os acessórios da dívida, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados.

TRF 3ª Região, AI 259683 (Processo: 2006.03.00.008456-6/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 30/06/2010, Pág. 583)."

"AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE MANTÉM. I. O valor dado à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela parte. Precedentes (STJ: REsp 443956, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 14/03/2005 PG: 00249; TRF 3ª REGIÃO: AG 200303000658697 -SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 29/07/2008; AG 200703000888532 -SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 DATA: 26/05/2008). II. Oportunizada à parte a adequação processual, é de se manter a sentença extintiva na forma dos arts. 282 e 284 do CPC. III. Apelação improvida.

TRF 3ª Região, AC 524683 (Processo 1999.03.99.082443-8/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, DJF3 04/05/2010, Pág. 4)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA. I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pela própria Agravante que pretende, nos autos originários, suspender a eficácia do ato que a excluiu do SIMPLES. Tal pretensão reveste-se, incontestavelmente, de caráter patrimonial, devendo ser atribuído à causa valor compatível com o benefício patrimonial pretendido. III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça IV- Agravo de instrumento improvido.

TRF 3ª Região, AI 364012 (Processo: 2009.03.00.006105-1/SP), Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 15/06/2009, Pág. 288)."

Outra não é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA. INCOMPATIBILIDADE COM O PROVEITO ECONÔMICO. 1. Trata-se de ação que debate a nulidade de instrumentos delegatórios firmada entre as partes e a condenação do DETRO a promover licitação para as linhas exploradas pela pessoa jurídica de Direito Privado. Após impugnação do valor da causa, foi este fixado em R\$ 310 mil, mas a agravante busca estabelecê-lo em R\$ 1 mil. 2. A matéria referente ao valor da causa foi amplamente debatida nos autos. O dispositivo em comento está, ao menos, implicitamente prequestionado. 3. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda, ainda que declaratória. 4. Cuidando-se de debate sobre concessão de linha avaliada em R\$ 310 mil, atribuir-se tal valor à causa reflete a valoração possível do conteúdo econômico da demanda, à luz dos elementos dos autos. Precedente em situação análoga. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201200457895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2012 ..DTPB:)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRgEResp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009). 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(AGA 200901545026 - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:07/04/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. EQUIVALÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. SÚMULA 83/STJ. 1. O valor da causa deve guardar pertinência com o benefício econômico pretendido, inclusive em ações de natureza meramente declaratória. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os

fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 707075 (2005/0152955-0/MG), Rel. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 3ª Turma, v.u., DJe 08/06/2009)."

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 259, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. I - Ainda que se cuide de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06, AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06. II - Correta, então, a decisão a quo, agravada de instrumento, ao acatar a impugnação ao valor da causa apresentada pela parte ré, tendo em conta que o pedido constante nos autos abrange o que foi cobrado em período determinado, indicado pela autora, no que não há que se considerar o valor inicialmente atribuído, por estimativa. III - Recurso provido. (STJ, REsp 926535 (2007/0032264-0/SP), Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, V.U., Dj 14/06/2007, Pág. 274)."

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. "É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes" (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON). 2. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória. 3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ, REsp 476729 (2002/0117061-0/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, v.u., DJ 03/08/2006, Pág. 247)."

Portanto, considerando o objeto da lide originária - suspensão da exigibilidade dos débitos - deve o valor da causa ser equivalente ao proveito econômico perseguido.

Por esses motivos, indefiro o pleiteado efeito suspensivo ao agravo.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005476-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00053479020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu oferta de bens à penhora consistente em "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS nº 0345881 emitida em 20/06/73", avaliada unilateralmente pela executada em R\$ 1.859.454,23, nos seguintes termos:

"Trata-se do oferecimento de bens à penhora consubstanciado em uma Debênture ao portador da Eletrobrás. Conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, tal garantia encontra-se prescrita não sendo apta à garantia de processos de execução. Desta forma, indefiro a nomeação à penhora. Intime-se. Após, voltem conclusos."

Irresignada, sustenta a agravante ser perfeitamente possível a penhora de Debênture da Eletrobrás, oferecida em valor suficiente à garantia da dívida, haja vista que os títulos possuem liquidez e exigibilidade não justificando, portanto, sua recusa.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pela executada, ora agravante, qualquer justificativa para determinar a penhora da indigitada debênture da Eletrobrás.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exeqüente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de documento com valor calculado unilateralmente pela agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos abaixo colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a recusa da nomeação à penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras, por conta de sua liquidez e certeza duvidosas, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFERECIMENTO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens

nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1334633/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. RECUSA PELO CREDOR E PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE LIQUIDEZ E NÃO PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. FORMA MENOS GRAVOSA PARA O DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE RECUSA DAS DEBÊNTURES. NULIDADE DE PENHORA DOS BENS DOS AVALISTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTOS DO NOVO RECURSO INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1391396/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 211/STJ. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. Inviável a análise de matéria federal não prequestionada, nos termos da Súmula 211/STJ.

4. É legítima a recusa da nomeação à penhora de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobras, por conta de sua liquidez e certeza duvidosas, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 112.234/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62 não se confundem com debêntures. Tal entendimento restou consolidado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

2. Hipótese em que o título oferecido a penhora trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobras, não se prestando, portanto, a garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

3. Aplica-se a multa do art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido e aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado.

(AgRg no AREsp 156.190/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (REsp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua liquidez. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 74.731/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 69.214/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005718-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outros
: MARLI TERESINHA BARTOLOMEI FERREIRA
: GISELE ALVES FERREIRA PATRIANI
ADVOGADO : SP077841 SIMARQUES ALVES FERREIRA
SUCEDIDO : ADIRSO ALVES FERREIRA falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DENISE ALVES FERREIRA
: ROSANE ALVES FERREIRA
: CASSIA ALVES FERREIRA
: CRISTIANE ALVES FERREIRA
: MARIO DONIZETE BARTOLOMEI
: VISAO QUIMICA DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07104806019984036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Simarques Alves Ferreira, Denise Alves Ferreira, Rosane Alves Ferreira, Cássia Alves Ferreira, Cristiane Alves Ferreira, Gisele Alves Ferreira Patriani e Marli Teresinha Bartolomei Ferreira contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade, ao fundamento de que:

- a) a responsabilidade tributária atribuída ao sócio Adirso Alves Ferreira decorreu de indícios de dissolução irregular da sociedade e, ainda que assim não fosse, o débito em cobrança foi constituído por auto de infração, que configura violação à lei, hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN;
- b) o não exercício da administração da empresa à época da ocorrência da infração é questão que depende de dilação probatória, eis que a documentação acostada faz presumir que era o gestor direto da sociedade;
- c) a dívida não estava prescrita quando da atribuição de responsabilidade tributária ao sócio, em razão de interrupções decorrentes de discussão administrativa e parcelamento;
- d) a atribuição de responsabilidade também não fica viciada pelo fato de a dívida ter sido inscrita depois do falecimento do sócio Adirso, uma vez que o contribuinte é a pessoa jurídica, que apresentou defesa administrativa;
- e) com o falecimento do sócio Adirso a responsabilidade foi transmitida à meeira e aos herdeiros, nos termos do artigo 131, inciso II, do CTN e é limitada à meação e ao quinhão de cada herdeiro.

O *decisum*, também, determinou a indisponibilidade dos bens das recorrentes, nos termos do artigo 185-A do CTN, até o limite do débito exequendo, acrescido de custas processuais e demais encargos legais (fls. 615/616). Opostos embargos de declaração (fls. 618/626), não foram conhecidos, em razão de seu caráter modificativo (fl. 632).

Alegam as agravantes, em síntese, que:

- a) o auto de infração, lavrado em junho de 1992, ocorreu depois do falecimento do ex-sócio Adirso Alves Ferreira, em 29.11.1988, que não pode ser alcançado pela execução fiscal, assim como suas herdeiras;
- b) no momento da constituição do crédito tributário não foi apurada a responsabilidade subjetiva do sócio, tampouco do espólio, de maneira que não cabe sua responsabilização, nos termos dos artigos 131, inciso II, e 135, inciso III, do CTN
- c) somente a empresa Visão Química do Brasil Ltda. foi notificada do auto de infração, em 1992, e se defendeu, parcelou o débito, foi citada na execução, teve bens penhorados, parcelou novamente a dívida e encerrou suas atividades em meados de 2004, 16 anos depois da morte de seu ex-sócio Adirso, que não tem qualquer relação com os fatos jurídicos dos autos
- d) a empresa não se dissolveu irregularmente, conforme documento que comprova a baixa perante a fazenda estadual, em 2004, e exclusão do REFIS, em 2005;
- e) verifica-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica, em 18.11.1998, e o pedido de inclusão se deu 23.04.2010, passaram-se mais de cinco anos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada.

Verifica-se da documentação acostada aos autos que o ex-sócio da executada Adirso Alves Ferreira faleceu, em 29.11.1988 (fl. 397), que o crédito tributário foi constituído por meio de auto de infração notificado, em 06.08.1992 (fl. 42), e que a execução fiscal foi ajuizada, em 01.10.1998 (fl. 40). A inclusão no polo passivo dele se deu, em 30.06.2010, em virtude de o débito ter sido constituído por auto de infração, o que, por si só, daria ensejo à aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN (fl. 277). Porém, conforme explicitado, seu óbito ocorreu antes da constituição do crédito tributário e da própria propositura da execução fiscal, motivo pelo qual não se pode autorizar a pretensão de incluir o respectivo espólio ou sucessores no polo passivo. Sua responsabilização somente seria possível se a infração justificadora da inclusão tivesse ocorrido antes do seu passamento, o que não é o caso. Nessa linha, o STJ decidiu que o redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, *veribus*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NULIDADE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. OBRIGAÇÃO DOS SUCESSORES DE INFORMAR SOBRE O ÓBITO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E DE REGISTRAR A PARTILHA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010. 2. Não se pode fazer mera emenda do título executivo, a teor da Súmula 392/STJ, que dita: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". Matéria já analisada inclusive sob a sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009). 3. O argumento sobre a obrigação dos sucessores de informar o Fisco acerca do falecimento do proprietário do

imóvel, bem como de registrar a partilha, configura indevida inovação recursal, porquanto trazido a lume somente nas razões do presente recurso. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ - AGARESP 201300992802, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/09/2013 ..DTPB:.) (grifei)

O entendimento desta corte não destoa, verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. ESPÓLIO. NÃO CABIMENTO. FALECIMENTO ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006). 2. O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. Na vigência do Novo Código Civil, "a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade". 4. Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade. 5. Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo do sócio ISRAEL LOPES DE OLIVEIRA com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pelo agravante, neste ponto. 6. Todavia, conforme certidão de óbito, o sócio ARISTON DIAS DE FRANÇA faleceu antes da dissolução irregular e da própria propositura da execução fiscal, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão de incluir o respectivo espólio no pólo passivo. 7. Nem se invoque prova nova, passível de juntada com o agravo inominado, pois não preenchida a exigência específica de que trata o artigo 397 do Código de Processo Civil. Mas, ainda que assim não fosse, inviável cogitar de responsabilidade tributária por parte dos sucessores do sócio falecido antes da dissolução irregular, pois o distrato social, feito em 2006, a fim de regularizar situação fática não se enquadra em qualquer preceito legal para redirecionamento da execução fiscal. Cabível lembrar que, nos termos do artigo 131, III, CTN, responde "o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão"; e, no caso, o falecido, por conta de tributos devidos pela pessoa jurídica de que era sócio, somente se tornaria pessoalmente responsável pela dívida social - para eventualmente transmitir tal "herança" aos sucessores - se tivesse sido praticada conduta amoldada ao artigo 135, III, CTN, ou seja, se provada gestão societária com excesso de poderes ou infração da lei, contrato ou estatuto social. Todavia, a infração apurada consistiu na dissolução irregular da sociedade depois do falecimento de ARISTON DIAS DE FRANÇA, sendo que, quanto ao respectivo espólio, inventariante ou sucessores, não há prova de que tenham ingressado anteriormente na sociedade para responder pela posterior dissolução irregular, conforme Súmula 435/STJ, já que, inclusive, previsto, no contrato social, claras condicionantes à integração social de sucessores, cujo cumprimento não se provou nos autos (f. cláusula décima segunda, f. 52), sendo que o ato de distrato de 2006 foge da contemporaneidade à dissolução irregular verificada como fundamento do redirecionamento válido, tal qual decretado na decisão agravada. 8. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 00337574320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO

CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada (fls. 33) ao menos 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente execução fiscal, sendo de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. 2. Não é admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do de cujus, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta. 3. Agravo a que se nega provimento.(TRF3 - AC 00149357920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO EM FACE DE PESSOA FALECIDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES OU ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDA CONDENAÇÃO DA FAZENDA. 1.Nos termos dos arts. 213 e 214, caput, ambos do Código de Processo Civil, para que se constitua validamente a relação jurídica processual, faz-se necessária a citação válida do réu, a fim de que este venha se defender em juízo. 2.Caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, por restar comprovado nos autos o falecimento do devedor anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, de rigor sua extinção, bem como dos presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. 3.Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do de cujus, com substituição da CDA, na medida em que a ação foi ajuizada em face de pessoa inexistente, com indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal. Restou caracterizada, portanto, a nulidade absoluta da execução fiscal. 4.Precedentes: STJ, 2ª Turma, AGREsp 200702170597, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.04.2008, v.u., DJE 17.04.2008; TRF3, 1ª Turma, AG n.º 200403000501636, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 30.08.2005, v.u., DJU 27.09.2005, p. 172; TRF4, AC n.º 199971000062832, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 18.07.2006, v.u., DJ 02.08.2006, p. 330. 5.Não há que ser condenada a União Federal (Fazenda Nacional) na verba honorária tendo em vista que, a despeito de haver ajuizado a execução fiscal em face de pessoa falecida, tal fato lhe era desconhecido. 6.Há que se considerar, ainda, que os presentes embargos foram interpostos devido à incúria do oficial de justiça que, em cumprimento a mandado de citação no feito executivo, não logrou apurar a alteração do número da rua onde residia o devedor, o que deu ensejo à citação por edital e oposição dos embargos à execução fiscal por curador especial. A apuração do correto número da rua, no qual se obteve a informação do óbito, deu-se em cumprimento diligente de mandado de constatação expedido nestes autos. 7.Nulidade da execução fiscal reconhecida de ofício. Execução fiscal e respectivos embargos extintos, sem resolução do mérito (art. 267, IV do CPC). - (TRF3 - AC 00115382720074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)(grifei)

Dessa forma, não há como se responsabilizar o ex-sócio falecido, tampouco seu espólio e sucessores.

Outrossim, está caracterizado o risco de lesão grave e de difícil reparação, uma vez que já houve determinação de indisponibilidade dos bens das recorrentes, na forma do artigo 185-A do CTN.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, para suspender a decisão agravada até a decisão definitiva deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005797-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : SP065812 TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127650820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal, findos por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Inconformada, assevera a embargante, ora agravante, *"que: (i) o débito exequendo não pode lhe ser exigido por força da superveniência da prescrição para o redirecionamento da cobrança, que extinguiu o respectivo crédito tributário para a Agravante; (ii) o crédito tributário executado está com sua exigibilidade suspensa em virtude da adesão da sociedade ao Refis IV, instituído pela Lei nº 11.941/2009 e reeditado pela Lei nº 12.865/2013, não havendo interesse da Agravada no prosseguimento do executivo fiscal em face da Agravante; e (iii) a Agravante não é sucessora da sociedade executada."*

Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, ante do prosseguimento da execução *"com a consequente determinação de leilão dos bens penhorados e posterior conversão em renda"*, requer a embargante, ora agravante, o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido, também a Súmula 317 do E. STJ: *"é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"*.

Assim, somente em hipótese excepcional, não constada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em manifesto confronto com súmula de Tribunal superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005808-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRAULINO BASILIO MAIA FILHO
ADVOGADO : SP297653 RAFAEL BARBOSA MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por BRAULINO BASILIO MAIA FILHO que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do nome do executado de cadastros de inadimplentes (SERASA).

Narra o agravante que a execução fiscal foi ajuizada visando a cobrança de IRPF referente ao Processo Administrativo nº 16151.720348/2013-56, inscrita na CDA é nº 80 1 13 009729-10.

Explica que somente tomou conhecimento da referida execução por meio de uma negativa de obtenção de crédito junto a empresa VALE FERTILIZANTES S/A, o que restringiu a negociação/aquisição de produtos essenciais para o desenvolvimento da sua atividade produtiva rural.

Aduz que o crédito tributário em cobro já se encontrava incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 1.941/2009 antes do ajuizamento da ação de execução e que está sendo regularmente adimplido.

Ressalta que, por esta razão, mesmo sem ser citado, peticionou nos autos, requerendo a suspensão da exigibilidade do referido débito parcelado, bem como a expedição de ofício ao SERASA, para baixa da restrição, a fim de afastar a pendência indevida.

Alega que o débito exequendo é que constitui óbice para obtenção do crédito pleiteado para aquisição do insumo. Esclarece que a restrição de crédito está lhe causando prejuízos, na medida em que o impossibilita de obter/adquirir mercadoria da empresa Vale Fertilizantes S/A, insumos de vital importância para o desenvolvimento de sua atividade produtiva rural.

Sustenta que a prudência recomenda a expedição de ofício ao SERASA, imediatamente, em razão do pagamento que vem sendo realizado.

Alerta que a restrição contida no SERASA é oriunda de um crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa e que, por isto, o juízo "a quo" é competente para determinar a expedição de ofício ao órgão mencionado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A execução fiscal visa a cobrança do débito inscrito na dívida ativa, que se dará por meio da expropriação dos bens do executado para a satisfação do crédito tributário.

Nos termos do artigo 128, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta e o art. 125, II, do CPC, em consonância com isso, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*".

Assim, a discussão relativa à inscrição do nome do executado no cadastro de inadimplentes é estranha aos autos da execução, já que o ato de inscrição não decorreu de decisão do juízo processante, nem é a SERASA parte do processo.

Além disso, destaco que, na ação originária, sequer o executado comprovou de forma inequívoca a suspensão da exigibilidade do referido débito, nos termos do artigo 151 do CTN.

Acresça-se que a suspensão da exigibilidade ocorre somente após a homologação do referido parcelamento, o que não implica a expedição do ofício pretendido, já que no processo de execução não há previsão para tal.

De qualquer forma, é nos embargos à execução, que têm natureza jurídica de ação autônoma, que ocorre a análise acerca da desconstituição total ou parcialmente - do título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80, podendo, se for o caso, ser decretada a suspensão da exigibilidade, se verificada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 151 do CTN.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.005814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO DORTA FILHO e outros
: LUIZ DELLA VALLE
: ANTONIO DELLA VALLE
: MARCOS ROBERTO DE ARRUDA
PARTE RE' : C R P Q COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073710220004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do executivo fiscal.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da

correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

No caso em comento, infere-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, tendo a tentativa de citação da empresa executada se dado primeiramente por Aviso de Recebimento-AR, sendo posteriormente efetivada por edital nos termos do pedido da exequente.

Todavia, ante a ausência nos autos de comprovação, mediante certidão de Oficial de Justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço indicado, tenho que não merece acolhimento o pleito de inclusão dos sócios da executada no polo passivo do feito.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indicio de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio -gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócio s-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)."

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005931-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J BELMONTE SILVA EIRELi
ADVOGADO : SP209093 GIULIO TAIACOL ALEIXO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00043090320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à arrematação, julgados extintos nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, recebeu recurso de apelação da embargante unicamente no efeito devolutivo.

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação, para impedir a expedição da Carta de Arrematação e os *"riscos de tumultos processuais e registrários que poderão advir com a expedição e registro da Carta de Arrematação em nome de pessoas que não fazem parte da relação jurídica originária, bem como a inobservância da hierarquia judiciária, porquanto as questões tratadas nos embargos à arrematação forma encaminhadas através da apelação a esse E. Tribunal. Já o 'Fumus Bonis Juri' vem consubstanciado no fato material legal, jurisprudencial e documental já constante dos autos."*

Decido.

Inicialmente, deixo de intimar a agravante para o recolhimento de custas de preparo e porte de remessa e retorno, uma vez que a questão do indeferimento do pedido de concessão da justiça gratuita é objeto de apelação.

No mais, a matéria não comporta maiores digressões, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça editado as Súmulas 317 e 331 que dispõem:

Súmula 317 - "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Súmula 331 - "A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo."

Portanto, conforme se verifica, a agravante está a investir contra decisão que encontra ressonância em súmulas de Tribunal superior, donde o recurso não merece acolhimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005933-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ALEXANDRE BARTALO
ADVOGADO : SP205075 FIORELLA DA SILVA IGNACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GIONAT TRANSPORTES LTDA -ME e outros
: ELIANE DE MELO
: SIMONE DE MELO KENCIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096210220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Alexandre Bartalo contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a expedição de carta precatória para sua citação, penhora, avaliação e intimação (fl. 20).

Sustenta, em síntese, que não faz parte da empresa executada há dez anos, de maneira que não pode ser penalizado por atos irregulares dos sócios remanescentes.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Verifica-se, *in casu*, que não há cópia da certidão de intimação do *decisum* de fl. 20, que deferiu a expedição de carta precatória para citação, penhora, avaliação e intimação dos co-executados. A decisão agravada foi proferida em 27.06.2013 e o recurso foi apresentado somente em 14.03.2014. Frise-se que não há nos autos outro meio que possibilite a aferição da tempestividade. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo anteriormente indicado, hipótese em que o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 191.293/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 25/09/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag nº 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1423503/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - 1. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE EM AFERIR E FISCALIZAR A CORRETA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2. INVIABILIDADE DA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS, FACE À AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PRÓPRIO ARESTO VERGASTADO, DENOTANDO A CARÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À ADEQUADA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - 3. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

(AgRg no Ag 1406806/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011 - grifei)

Ressalte-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005956-84.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005956-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HIDRAULICA CHAPADAO LTDA -ME
ADVOGADO : MS014646 ALEXANDRE LEONE FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08000895120148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Hidráulica Chapadão LTDA. - ME contra decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo (fl. 10).

O recurso é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (fl. 102) em 24/02/2014 e somente em 17/03/2014 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 02). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida aos

tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifei)

(AI n.º 2011.03.0000530-97, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 de 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010).** 3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.0003201-43, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 14/03/2011, DJF3 de 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, encaminhe-se ao juízo de origem para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006033-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NANICHELLO LTDA
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179225920134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com a cópia integral da decisão agravada (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ressalto que o documento de fls. 23 não é apto a suprir a ausência da cópia integral da decisão agravada, posto se tratar de cópia desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pelo recorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268).

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006168-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006168-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: AMBEV S/A
ADVOGADO	: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00226933520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à "contribuição social do salário educação destinada ao FNDE", deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos seguintes termos:

"Demanda de procedimento ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, no mérito, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária e a existência do direito à compensação, com quaisquer tributos e contribuições federais, dos valores "da contribuição social do salário educação destinada ao FNDE, nos termos do artigo 15 da Lei n 9.429/1996, nos limites da respectiva incidência sobre as verbas não remuneratórias em questão, quais sejam o terço constitucional de férias, o abono assiduidade, o auxílio-doença do parágrafo 3 do artigo 60 da Lei n 8.213/91 (pago pela Autora sob a rubrica auxílio enfermidade), o auxílio-creche, o aviso-prévio indenizado, o salário maternidade, o adicional de horas-extras, o adicional noturno, os adicionais de insalubridade e periculosidade, o auxílio-moradia (denominada pela Autora Ajuda de Custo-Mudança de Domicílio e/ou Adicional de Transferência) e a verba paga a título de férias gozadas" (fls. 2/35). É a síntese dos pedidos. Fundamento e decido. Recebo a petição de fls. 311/314 como aditamento da inicial quanto ao valor atribuído à causa. Passo ao julgamento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Segundo o artigo 15 da Lei nº 9.424/1996 "O Salário-Educação, previsto no art. 212, 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991". Quanto aos segurados empregados, a base de cálculo da contribuição ao salário-educação é idêntica à contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, prevista no inciso I do artigo 22 da Lei n 8.212/1991. Em razão dessa identidade, o regime jurídico daquela contribuição é idêntico ao desta, sendo aplicáveis as interpretações do Superior Tribunal de Justiça concernentes às contribuições sobre a folha de salários. Presente essa realidade, a fundamentação exposta na petição inicial é verossímil em relação às seguintes verbas: i) Aviso prévio indenizado. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado (REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010). ii) Salário do período de afastamento de 15 dias que antecede a concessão do auxílio-doença. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos no período de 15 dias que antecede a concessão do auxílio-doença e/ou do auxílio-acidente (REsp 1203180/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010). iii) Terço constitucional de férias. O Superior Tribunal de Justiça decidiu (EDcl no AgRg no AREsp 16.759/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011) que "Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, igualmente quando se trata de segurado do Regime Geral da Previdência Social. Precedentes: AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 16.11.2010); AgRg no REsp 1.221.674/SC (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18.04.2011); AgRg nos EDcl no REsp 1.095.831/PR (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01.07.2010)". De outro lado, não é verossímil a fundamentação quanto às seguintes verbas: i) Férias gozadas. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no REsp 1355135/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013). ii) Salário-maternidade. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (AgRg no REsp 1355135/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013). iii) Horas extras, adicional noturno e adicionais de insalubridade e de periculosidade. É pacífica no STJ a interpretação de que "Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade" (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012). iv) Auxílio-creche. Parece que falta interesse processual neste pedido. A alínea "s" do 9.º do artigo 28 da Lei 8.212/1991 dispõe que não integra o salário-de-contribuição o "(...) reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas". A legislação já garante expressamente a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas. A petição inicial não fornece maiores detalhes sobre o auxílio-creche que a autora paga aos seus empregados nem sobre os requisitos para tal pagamento, tampouco descreve e prova a prática de algum ato em concreto pela fiscalização que o tenha considerado tributável por contribuições previdenciárias. Caberá à fiscalização, no caso concreto, saber se eventual pagamento realizado a título de auxílio-creche se insere na alínea "s" do citado 9.º do artigo 28 da Lei 8.212/1991 e não integra o salário-de-contribuição, ou se constitui

um modo de burlar este dispositivo e evitar a incidência de contribuição previdenciária sobre parcela nitidamente salarial. Não há como proferir sentença normativa genérica antes da eventual ocorrência de fatos concretos que, se e quando submetidos a eventual fiscalização, exigirão inclusive ampla instrução probatória, a fim de demonstrar a que título o auxílio-creche foi pago e o acerto da qualificação jurídica que lhes foi atribuída pela fiscalização ou pelo contribuinte. É certo que a sentença declaratória tem natureza preventiva, visando afastar conflito de interpretação quanto à existência ou não de uma relação jurídica. Mas para tanto o autor da demanda deve demonstrar interesse específico e concreto nessa declaração uma vez que a ação declaratória não se presta a discussão de teses jurídicas nem à formulação de consulta em tese ao Poder Judiciário. No magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 10ª edição, p.170) "É inadmissível a utilização da ação declaratória como forma de consulta ao Poder Judiciário, motivo pela qual não cabe ação declaratória para simples interpretação de tese jurídica ou de questão de direito (RTJ 113/1322, RJTJSP 94/81). Daí ser condição para o ajuizamento da ação a necessidade de se ir a juízo pleitear a tutela jurisdicional, com força de coisa julgada, sobre a existência ou inexistência de relação jurídica ou sobre autenticidade ou falsidade de documento. A incerteza ou dúvida sobre relação jurídica são circunstâncias subjetivas, razão por que irrelevantes para caracterizarem o interesse processual na ação declaratória (Lopes, Ação Declaratória, 3.4.3.1, p. 53). Mas se não houver dúvida ou incerteza sobre a relação jurídica descabe ação declaratória (RJTJSP 107/235, 107/83)". A inicial não descreve nem comprova a existência de controvérsia sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre o reembolso creche - não incidência essa já prevista expressamente na alínea "s" do 9.º do artigo 28 da Lei 8.212/1991. É inusitado movimentar o Poder Judiciário para declarar que não incide contribuição previdenciária sobre verba que a lei já diz não se submeter a tal incidência, sem que seja demonstrada qualquer controvérsia, por parte da fiscalização tributária, acerca da interpretação da norma. Melhor dizendo, não há na petição inicial a descrição sobre a possibilidade de ocorrência de pagamentos concretos a título de auxílio-creche nem sobre a prática de qualquer ato de interpretação errada da lei ou de fiscalização que tenha gerado a exigência contribuição previdenciária sobre tal verba tampouco o justo receio de que tais atos venham a ser praticados. Não demonstrada a existência de qualquer controvérsia quanto à interpretação da alínea "s" do 9.º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, que já garante a não incidência de contribuição previdenciária sobre o reembolso de creche nos termos da legislação trabalhista, descabe pretensão de natureza declaratória. Cumpre registrar que a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição", foi editada no julgamento de casos resolvidos pelas instâncias ordinárias antes do advento da Lei 9.528, de 10.12.1997, que acrescentou a alínea "s" ao citado 9.º do artigo 28 da Lei 8.212/1991, conforme se extrai da leitura do inteiro teor dos julgamentos que deram origem a tal súmula (REsp 413322, REsp 228815 e REsp 365984). Não tem nenhuma pertinência para este julgamento a invocação dessa Súmula porque não se discute acerca da incidência de contribuições previdenciárias recolhidas sobre pagamento de auxílio-creche antes do advento da Lei 9.528/1997. v) Abono assiduidade. A Constituição do Brasil autoriza, no artigo 195, inciso I, alínea "a", a incidência de contribuição, para o financiamento da seguridade social, do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada por lei, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; O 11 do artigo 201 da Constituição do Brasil, incluído pela Emenda Constitucional 20/1998, dispõe que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". O inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999, em relação de estrita compatibilidade com a Constituição do Brasil, dispõe que a remuneração paga a qualquer título ao segurado empregado, destinada a retribuir o trabalho, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, integra o salário-de-contribuição: Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; No mesmo sentido o inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.528/1997, estabelece que os rendimentos pagos a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, integram o salário-de-contribuição, inclusive os ganhos habituais decorrentes de acordo coletivo: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração

auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; Somente não integram o salário-de-contribuição as verbas enumeradas taxativamente no 9º artigo 28 da Lei 8.212/1991. A conclusão de que se trata de enumeração taxativa, e não simplesmente exemplificativa, resulta da palavra "exclusivamente", constante desse parágrafo. Além disso, não se pode perder de perspectiva que, ante o princípio da solidariedade social, constante da cabeça do artigo 201 da Constituição do Brasil, é dever de toda a sociedade financiar a seguridade social. Daí por que devem estar previstas expressa e taxativamente em lei as hipóteses de não incidência das contribuições previdenciárias sobre rendimentos habituais pagos pelo empregador, pela empresa ou pela entidade a ela equiparada pela lei à pessoa física que lhe preste serviços, em razão do contrato de trabalho. Das verbas descritas nesse dispositivo têm pertinência para este julgamento os "ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário", descritos no artigo 28, 9.º, "e", item 7, da Lei 8.212/1991: Art. 28 (...) 9.º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: e) as importâncias: (...) 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; O artigo 214, 9.º, inciso V, alínea j, do Decreto 3.048/1999, na redação do Decreto 3.265/1999, dispõe: (...) 9.º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente: (...) V - as importâncias recebidas a título de: (...) j) ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei. O fundamento de validade desse decreto é o 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, segundo o qual integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. Por força de lei, todo e qualquer abono pago pelo empregador integra o salário. Segundo o regulamento editado pela empresa impetrante a verba denominada "abono assiduidade" será paga em uma única parcela em 20 de novembro ao empregado cuja assiduidade for apurada na frequência entre 14 de outubro do ano anterior e 13 de novembro do ano em curso. Esse regulamento dispõe que o abono assiduidade é devido em parcela única em valor correspondente a um salário base mensal do mês da concessão (fl. 42). Está caracterizada a habitualidade do pagamento do abono assiduidade. Trata-se de uma espécie de décimo quarto salário, cujo pagamento é realizado uma vez por ano, ainda que condicionado tal pagamento à apuração da frequência do empregado ao trabalho. De acordo com o dicionário Michaelis, habitual é um adjetivo que significa aquilo que acontece ou se faz por hábito (1). Frequente, comum (2). Usual (3). Todos esses sentidos da palavra habitual aplicam-se a este caso. A autora tem por hábito, por força de regulamento da empresa, pagar aos seus empregados, todo ano, sempre no mês de novembro, mais um salário, denominado abono assiduidade. É frequente, comum, usual tal pagamento no mês de novembro. O fato de haver previsão, geral e abstrata, no regulamento normativo editado pela empresa, conferindo aos seus empregados o direito líquido e certo a mais um salário nominal, todo mês de novembro, retira do abono assiduidade o caráter de ganho eventual e lhe confere a natureza jurídica de pagamento habitual, sendo irrelevante o pagamento ser condicionado à assiduidade do empregado. Adotado o argumento de que o abono assiduidade pago pela autora aos seus empregados é um abono eventual por ser devido apenas uma vez por ano, então se teria também que considerar, em conclusão conducente ao absurdo, que a gratificação natalina, o chamado décimo terceiro salário, é abono eventual, pois esta gratificação é paga uma vez por ano, no mês de dezembro (artigo 1º da Lei 4.090/1962).

Acolhido o argumento de que o abono assiduidade pago pela impetrante aos seus empregados é um abono eventual por ser condicionado à apuração da frequência do empregado, então se teria também que considerar, em conclusão que leva ao absurdo, que o próprio salário é um abono eventual, pois este é pago sem desconto somente se não houver faltas não justificadas por lei que ensejem o desconto do dia respectivo. Ante o exposto, caracterizada a habitualidade do abono assiduidade pago pela autora aos seus empregados, tal pagamento se transforma em ganho habitual do empregado, ganho esse que deve ser incorporado ao salário para efeito de contribuição previdenciária, nos termos do 11 do artigo 201 da Constituição do Brasil, incluído pela Emenda Constitucional 20/1998. vi) Auxílio-moradia. O regulamento da autora estabelece que o adicional de transferência definitiva "É o valor (...) pago mensalmente ao empregado, espontaneamente pela Companhia, a título de benefício a partir da data que se efetiva a transferência definitiva e por um período máximo de 4 (quatro) anos". Adoto os fundamentos expostos no item anterior no que diz respeito à habitualidade. Não constitui abono eventual o pagamento realizado por um período de até 4 anos. Tampouco se trata de indenização destinada a restituir despesas de mudança ou de moradia uma vez que não há nenhuma exigência de comprovação de despesas de moradia por parte do empregado. Trata-se de pagamento habitual realizado em caso de transferência definitiva do empregado. Por força do art. 458 da CLT, o auxílio-moradia em questão enquadra-se no conceito de salário indireto, na modalidade de salário-utilidade, razão por que constitui remuneração do empregado, sendo suscetível de incidência de contribuição previdenciária. Deve-se ter presente a possibilidade de, ainda no curso do período de 4 anos em que é pago o auxílio-moradia, o empregado poder ser transferido e receber novamente o benefício, agora em virtude de nova transferência definitiva, e assim

sucessivamente, o que caracterizaria uma forma de mascarar a natureza salarial da verba, que, na prática, seria paga de modo contínuo e incorporada ao salário, a quem é transferido diversas vezes, mesmo que sob o fundamento, em princípio, de tratar-se de transferência definitiva. A regra constitucional segundo a qual os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, é que deve determinar a interpretação do caso. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidiu que "O art. 457, 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 9. Os valores percebidos a título de auxílio-moradia integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 10. Agravo legal a que se nega provimento (AMS 00171502220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). Finalmente, quanto ao requisito atinente ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, também está presente. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem concedido a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, em agravos de instrumento interpostos pelos contribuintes em face de minhas decisões indeferitórias da concessão de medida liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela relativamente às verbas em que acima reconheci a verossimilhança da fundamentação. Ressalvando expressamente meu entendimento, no sentido de que este requisito está ausente, pois os valores recolhidos no curso da demanda poderão ser compensados ou restituídos depois do trânsito em julgado, se julgado procedente o pedido, passo a acatar a orientação do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a fim de evitar a interposição de recursos cujo resultado do julgamento liminar já se sabe ante a pacífica jurisprudência do Tribunal. Dispositivo Defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade dos valores vincendos da contribuição destinada ao FNDE sobre a parcela do empregador da contribuição previdenciária quanto aos valores pagos pela autora aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, salário dos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença e terço constitucional de férias."

Inconformado, repisando os argumentos deduzidos em primeiro grau, sustenta o agravante ser indevida a incidência da contribuição social do salário educação destinada ao FNDE, sobre as verbas não remuneratórias, quais sejam: o abono assiduidade, o salário maternidade, o adicional de horas-extras, o adicional noturno, os adicionais de insalubridade e periculosidade, o auxílio-moradia e a verba paga a título de férias gozadas. Argumenta haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, uma vez que a suspensão dos recolhimentos da referida contribuição, sem autorização judicial, impedirá a renovação da certidão de regularidade fiscal do contribuinte, essencial ao desenvolvimento de suas atividades empresariais. Requer liminarmente a reforma da decisão impugnada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da discussão.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, a despeito dos argumentos deduzidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, não comportando apreciação em sede de liminar, devendo ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Além disso, houve o magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Portanto, hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006531-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA SIRESA LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566873620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006583-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGIE CHARMILLES LTDA
ADVOGADO : SP212481 AMAURY MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314177820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação, em embargos à execução fiscal findos por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Sob o argumento de a decisão agravada ser passível de causar lesão grave e de difícil reparação, ante do prosseguimento da execução, requer a embargante, ora agravante, o recebimento da apelação inclusive no efeito suspensivo.

Decido.

A teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo.

Neste sentido, a Súmula 317 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*".

Assim, somente em hipótese excepcional o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

No caso em comento, verifico ter a embargante realizado depósito judicial do montante executado, conforme ressaltado pelo magistrado na decisão de fls. 29 do executivo fiscal, donde a atribuição do efeito suspensivo à apelação ser medida de rigor, a fim de obstar a prematura conversão em renda da União do valor depositado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10959/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023598-70.1995.4.03.6100/SP

98.03.020144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AKILA UEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP021783 JUNZO KATAYAMA e outros
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.23598-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP106077 RENATA LORENA MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO(A) : NELSON ALEXANDRE PALONI
ADVOGADO : SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. PROVIMENTO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DO AUTOR. RECURSO ADESIVO DO AUTOR. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE PAGA EM ABERTO. AUSÊNCIA DE COBRANÇA FORMAL. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MERO DISSABOR.

1. O autor continuou advogando e os valores das custas não hão de subtrair de seu viver as condições de se manter adequadamente. Agravo retido da OAB provido.
2. Verificada a extemporaneidade do recurso adesivo do autor, haja vista que foi protocolado apenas em 30/09/2005, quando já expirado o prazo recursal em 17 de agosto. Recurso adesivo do autor não conhecido.
3. Na verdade a situação vertida dos autos dos autos configurou mero dissabor, desconforto, mostrando-se evidente que não houve senão negligência da OAB diante da inexistência de qualquer ato concreto de cobrança por dívida já paga pelo autor.
4. Não há lugar para que se alegue "dor moral", mas sim aborrecimento, dissabor, considerando o fato de a ré ter anotado no documento de fls. 21 que o autor devia a anuidade de 1998.
5. A irritação do autor ocasionada pela desorganização da ré não é causa suficiente a caracterizar dano passível de reparação moral.
6. Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido da OAB, não conhecer do

recurso adesivo do autor e dar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035219-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145234 LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. CENTRAL DE RISCO DE CRÉDITO. RETIFICAÇÃO DE DADOS. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESOLUÇÃO Nº 2.724/2000 DO CMN.

O Banco Central não detém legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de demanda que verse sobre inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na Central de Risco de Crédito, vez que consoante se observa no art. 2º, II, da Resolução 2.724 do Conselho Monetário Nacional, as informações constantes do referido banco de dados são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a inclusões, atualizações ou exclusões do sistema.

Acolhida preliminar, para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.
Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016051-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TATIANE HELENA BORGES DE SALLES
ADVOGADO : SP256565 APARECIDO BERLANGA e outro
APELADO : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO : SP177771 IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO
No. ORIG. : 00160517020094036105 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA - NECESSIDADE DE BACHARELADO NO RESPECTIVO CURSO.

As Leis nºs 4.084/62 e 9.674/98 prescrevem que o exercício da profissão de Bibliotecário é privativo dos portadores de diploma de bacharel em Biblioteconomia. Precedentes.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-66.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP
ADVOGADO : SP109235 NEIVA TEREZINHA FARIA e outro
No. ORIG. : 00032796620094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PRIVILÉGIO POSTAL - NOTIFICAÇÃO DO IPTU E GUIAS DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENTREGA PELOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO - POSSIBILIDADE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE Nº 667.958/MG - QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NA ADPF Nº 46.

1. Consoante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente. Precedentes: STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.

2. O referido julgado não encerrou a controvérsia vertida nos autos, pois não assegurou à ECT, em caráter de privilégio postal, a entrega das guias de arrecadação tributária e de boletos de cobrança das pessoas jurídicas de direito público e privado que decidam realizá-los por meios próprios, tanto que o próprio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 667.958/MG, reconheceu a repercussão geral da matéria.

3. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.538/78, a entrega pelo Município das guias de arrecadação tributária, em especial a notificação do lançamento do IPTU, **é realizada eventualmente**, diante da necessidade de comunicação do sujeito passivo acerca da existência do crédito tributário, **e sem fins lucrativos**, haja vista que não exige do contribuinte o reembolso das despesas incorridas com as notificações, eis que são obrigações *ex lege*.

4. *In casu*, presentes os elementos excludentes do regime de monopólio postal, a municipalidade está legalmente autorizada a entregar todas as guias de arrecadação tributária, incluídas as do IPTU, desde que o serviço seja realizado pelos próprios funcionários públicos.

5. Dar interpretação diversa à Lei nº 6.538/78, impedindo ou restringindo que as Unidades que compõe a Federação (art. 1º da CF), e que detém a competência tributária (artigo 145 da CF), entreguem por meios próprios, sem a intervenção de terceiros, suas guias de arrecadação tributária, viola princípio fundamental relacionado com a própria forma de organização do Estado Brasileiro.

6. Apelação da ECT e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : ARRUDA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO : SP183650 CELSO LUIZ SIMOES FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
No. ORIG. : 00120476820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto enfrentou de maneira clara todas as questões postas.
- As questões tidas como omitidas foram abordadas de maneira expressa e clara e, assim, não subsistem os argumentos acerca desses vícios.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMILIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP228781 SILVIA CARLA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro
No. ORIG. : 00245121220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - REGISTRO - EXAME DE SUFICIÊNCIA - LEI 12.249/2010.

O art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, dispõe: "Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos".

Nos termos do art. 12, § 2º, "os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".

A Resolução CFC nº 1.301/2010 estabeleceu, no seu artigo 18, a data limite de 29/10/2010 para restabelecimento do registro sem a obrigatoriedade de aprovação no exame de suficiência.

O impetrante concluiu o curso em 24 de abril de 2006 e possuía registro provisório no Conselho Regional de Contabilidade, ao tempo em que a aprovação no exame de suficiência não era requisito para o exercício da profissão.

Inaplicabilidade do disposto no art. 12 da Lei nº 12.249/2010.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001775-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE EDUARDO BARREIROS
ADVOGADO : SP097077 LUCELIA CURY e outro
No. ORIG. : 00017750920104036102 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL QUE GEROU CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA..

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente verificou-se erro material, que gerou a contradição apontada, pois no voto proferido e na ementa do acórdão constou o improvemento da apelação do autor, enquanto que no acórdão propriamente dito constou o parcial provimento à apelação.

III - O entendimento correto é no sentido do desprovimento da apelação do autor.

IV - Embargos de declaração acolhidos para esclarecer contradição, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00309743020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004784-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CLARISSE MARIA ZILIO OURIQUES e outro
: WALTER FERREIRA OURIQUES
ADVOGADO : SP215287 ALEXANDRE BERTHE PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/149 v.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154661 RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037364-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
EMBARGANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA e outros
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
: SP226421 ANDRÉA PITTHAN FRANÇOLIN
EMBARGANTE : GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP162141 CARLOS ROBERTO HAND
: SP130533 CELSO LIMA JUNIOR
EMBARGANTE : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A
ADVOGADO : SP091370 SERGIO PINHEIRO MARCAL
EMBARGANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP163524 WALTER BASILIO BACCO JUNIOR
: SP158301 GUSTAVO DE FREITAS MORAIS
EMBARGANTE : BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA
EMBARGANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP093254 CLAUDIO MAURICIO BOSCHI PIGATTI
EMBARGANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL LTDA
: BARRENNE INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
EMBARGANTE : PROCTER GAMBLE DO BRASIL
ADVOGADO : SP194037 MARCIO ARAUJO OPRMOLLA
: SP237358 LUIS FERNANDO GUERRERO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP088631 LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA
INTERESSADO : LABORATORIOS BAGO DO BRASIL LTDA

INTERESSADO : LABORATORIOS BALDACCI S/A
ADVOGADO : DAIICHI SANKYO BRASIL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP182214 PEDRO SODRÉ HOLLAENDER
ADVOGADO : SP183317 CASSIANO RODRIGUES BOTELHO
INTERESSADO : EMS SIGMA PHARMA LTDA
ADVOGADO : SP205237 GUSTAVO ANDRE REGIS DUTRA SVENSSON e outro
INTERESSADO : FARMOQUIMICA S/A e outros
ADVOGADO : SP162141 CARLOS ROBERTO HAND
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071027720114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO RECONHECIDA EM PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Constatada a existência de omissões no julgado quanto ao enfrentamento de determinadas questões suscitadas antes do julgamento do recurso, os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte a fim de aclará-las.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração de PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A., ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A, BIOSINTÉTICA FARMACÊUTICA LTDA., GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA. E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL rejeitados. Embargos de declaração de HYPERMARCAS S/A, sucessora por incorporação de BARRENE INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., NOVARTIS BIOCÊNCIAS S/A, ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA., ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. e MERCK SHARP & DOHME FARMACÊUTICA LTDA. acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A., ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A, BIOSINTÉTICA FARMACÊUTICA LTDA., GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA. E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e acolher em parte os embargos de declaração de HYPERMARCAS S/A, sucessora por incorporação de BARRENE INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., NOVARTIS BIOCÊNCIAS S/A, ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA., ABBOTT LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA. e MERCK SHARP & DOHME FARMACÊUTICA LTDA. para aclarar que o provimento pleiteado pelo órgão ministerial não implica transferência à indústria farmacêutica de responsabilidade de prover a saúde aos cidadãos, mas sim se consubstancia na forma encontrada, com esteio na legislação pátria, de possibilitar à administração pública o cumprimento de seu dever constitucional (artigo 196 da CF); a irreversibilidade da tutela antecipada não representa óbice à medida pleiteada, à luz do artigo 461, § 3º, do CPC; a multa diária fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) atende aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e não representa punição, mas sim medida que visa impedir o descumprimento da decisão; e que pela fundamentação exposta no acórdão embargado é possível aferir que a obrigação de fazer da empresa, que está embasada em outros dispositivos constitucionais e legais, precipuamente no artigo 39 do CDC, não encontra óbice no artigo 427 do CC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-37.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
PROCURADOR : SP147376 SUELI DA SILVA MOREIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
No. ORIG. : 00025813720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXAS: JUROS E MULTA. NÃO CABIMENTO.

1. Considerando que a autarquia goza da referida imunidade recíproca, por força do disposto no artigo 150, inciso VI, alínea *a*, e §2º, da Constituição Federal, deveria a Municipalidade em tela ter procedido ao competente desmembramento da cobrança do IPTU e das indigitadas taxas - como o fez em relação aos exercícios de 2010 e 2011 -, operação esta que não restou comprovada nos autos.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000767-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000767-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INDIRA BOLSONI PINHEIRO
AGRAVADO : EDER MOREIRA BRAMBILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011129220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EVENTUAL CARACTERIZAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A indisponibilidade de bens é medida prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal e prescinde da comprovação do risco de dano (*periculum in mora*), que se presume, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, desde que evidenciada a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*), por tal razão, afigura-se irretocável a decisão no tocante à iniciativa do magistrado em buscar elementos para formar sua convicção quanto à presença dos requisitos para a decretação da espécie. De qualquer modo, o agravo restou prejudicado neste ponto, porquanto o pedido liminar de indisponibilidade de bens foi apreciado posteriormente à interposição deste feito, como demonstra a consulta processual eletrônica.

- No mais, merece provimento o agravo relativamente ao afastamento, de plano, da necessidade de eventual reparação de danos alusivos ao recolhimento do valor de R\$ 186,98, devidamente atualizado, referente ao pagamento de despesas bancárias da conta nº 28.182-4 do Banco do Brasil, ao recolhimento do valor de R\$

1.810,82, devidamente atualizado, concernente à não aplicação de recursos no mercado financeiro e ao recolhimento de R\$ 650,37, correspondentes a não aplicação de recursos no mercado financeiro.

- O entendimento firmado pelo juiz *a quo* não se coaduna com posicionamento desta Quarta Turma, no sentido de que a omissão na aplicação no mercado financeiro de recursos vinculados aos convênios, enquanto não utilizados para a consecução do objeto pactuado, caracteriza ato ímprobo.

- Por outro lado, a regularidade ou não em relação ao pagamento das despesas bancárias, bem como a regular aplicação dos recursos no mercado financeiro são matérias manifestamente controversas, consoante se infere dos documentos de fls. 42/44, razão pela qual se afigura prematura obstar, de plano, a apuração de tais fatos. Anote-se que é a instrução processual que irá confirmar ou afastar as circunstâncias imputadas. Aliás, a indicação robusta de tais elementos demanda profunda incursão no material produzido nos autos.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012525-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOISES AKSELRAD (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
AUTOR : EDUARDO MENEZES SERRA NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
REU : EDUARDO MENEZES SERRA NETTO
ADVOGADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE DESCALVADO
PARTE AUTORA : AUGUSTO CEZAR PINTO DA FONSECA
: USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
: USINA MODELO S/A ACUCAR E ALCOOL
: IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
: USINA SAO LUIZ S/A
: USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
: USINA BARBACENA S/A
: ACUCAREIRA ARARENSE S/A ACUCAR E ALCOOL
: AGRO INDL/ AMALIA S/A
: USINA ACUCAREIRA PAREDAO S/A
: USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
: USINA SANTA LUIZA S/A
: USINA SAO JORGE S/A ACUCAR E ALCOOL
: UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
: USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
: OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL
: CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS

: USINA ACUCAREIRA SANTA CRUZ S/A
 : USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A
 : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
 : ACUCAREIRA CORONA S/A
 : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
 : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A
 : USINA SANTA ADELIA S/A
 : ACUCAR E ALCOOL SAO LUIZ S/A
 : RIACHUELO SERVICOS RURAIS S/C LTDA
 : COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES DE ACUCAR E ALCOOL DO
 : ESTADO DE SAO PAULO
 : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
 ADOVogado : EDUARDO MENEZES SERRA NETTO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 EMBARGANTE : MOISES AKSELRAD (= ou > de 60 anos) e outro
 ADOVogado : SP057996A MOISES AKSELRAD
 AGRAVANTE : EDUARDO MENEZES SERRA NETTO (= ou > de 60 anos)
 ADOVogado : SP057996A MOISES AKSELRAD
 : SP026847 EDUARDO MENEZES SERRA NETTO
 AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE DESCALVADO
 ADOVogado : SP083141 AUGUSTO CEZAR PINTO DA FONSECA
 No. ORIG. : 04826386919824036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020131-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADOVogado : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
 AGRAVADO : HELIO GOMES DA SILVA e outros
 : ROGERIA MARIA ESCOBAR MARTINS

ADVOGADO : VENINA ESCOBAR MARTINS
ORIGEM : MARIA HELENA CALDAS DA SILVA
No. ORIG. : SP129723 IBERICO VASCONCELLOS MANZANETE e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
: 00002709520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS VALORES E CRITÉRIOS CONSIDERADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CUNHO TÉCNICO. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO CONTADOR PARA SANAR A CONTROVÉRSIA.

I. Em fase de cumprimento de sentença, apresentando a parte impugnação aos cálculos, levantando questão de cunho técnico, devem os autos retornar à Contadoria Judicial para o fim de ser apreciada a impugnação, sanando-se a controvérsia.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021111-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093538020114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IPTU - IMUNIDADE.

Reconhecimento da preclusão consumativa com relação à segunda contraminuta apresentada.

Nos termos do § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo programa de arrendamento residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal reconhecida.

O programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal que é a responsável tributária pelo recolhimento do IPTU.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da segunda contraminuta e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021113-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094005420114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IPTU - IMUNIDADE.

Reconhecimento da preclusão consumativa com relação à segunda contraminuta apresentada.

Nos termos do § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo programa de arrendamento residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal reconhecida.

O programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal que é a responsável tributária pelo recolhimento do IPTU.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da segunda contraminuta e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022290-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100304720104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IPTU - IMUNIDADE.

Reconhecimento da preclusão consumativa com relação à segunda contraminuta apresentada.

Nos termos do § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo programa de arrendamento residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal reconhecida.

O programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal que é a responsável tributária pelo recolhimento do IPTU.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da segunda contraminuta e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024314-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FABRIZIO PIERDOMENICO
ADVOGADO : SP259092 DIOGO UEBELE LEVY FARTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE MORAES SARMENTO
PARTE RE' : JOSE CARLOS DE MELLO REGO e outros
: FABIANA TRANSPORTES MARITIMOS LTDA

ADVOGADO : MAURO MARQUES
ORIGEM : ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO
No. ORIG. : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
: 00073857820124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CODESP. ARRENDAMENTO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O art. 6º, XIV, "f", da Lei Complementar nº 75/1993, dispõe entre as funções institucionais do Ministério Público da União, promover a defesa da probidade administrativa, dando a Lei nº 8.429/1992 concretude a esse controle, ao dispor que qualquer agente público, servidor ou não, se sujeita às suas penalidades quando pratica atos de improbidade contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União (art. 1º). O fato de a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP ser uma sociedade de economia mista, não afasta o interesse federal na presente lide, sobretudo no âmbito da improbidade administrativa, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 8.429/92.

Portanto, como a presente lide envolve suposta improbidade dos Diretores da CODESP quanto da celebração de contrato de arrendamento portuário, sem a devida observância do processo licitatório, é o quanto basta para deflagrar a hipótese de fiscalização, seja pelo Ministério dos Transportes, seja pelo Tribunal de Contas da União, seja pelo próprio Ministério Público Federal, em razão do interesse jurídico da União e do próprio dever do MPF de defender o patrimônio público federal e os princípios que norteiam a Administração Pública Federal.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o mero ajuizamento de ação de improbidade administrativa pelo Ministério Público Federal já fixa a competência da Justiça Federal.

Preliminar de conversão em diligência, suscitada em sessão, rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que suscitou a referida preliminar, e, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028750-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100218520104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo.
- O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- A gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
- Destaco aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - AREsp 094885, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 11/10/2012, no qual reconhece que a propriedade fiduciária dos imóveis (no caso, a Caixa Econômica Federal) é suficiente para se estabelecer a legitimidade passiva para cobrança de IPTU.
- Assiste razão à agravante apenas no que toca à imunidade tributária recíproca atinente ao aludido IPTU.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028816-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : Ministério Público Federal
 PROCURADOR : GABRIEL DA ROCHA e outro
 AGRAVADO : ANDREIA LAZARO AZARITI e outros
 : ANTONIO CEZAR SANCHES PELAIO
 : ANTONIO PAVARINI DE MATOS
 : CAMILA FERNANDA SANTOS FERNANDES SANCHES
 : ELLEN SANDRA RUZA POLISELI
 : MARCIA CRISTINA MANFRENATO CASSIM
 : MARIA LUIZA BONAMIM FIORILLI
 : MARIA ANGELICA SANTOS FERNANDES SANCHES
 : PRONTINHO IND/ E COM/ LTDA
 : TAIZE GAVIOLI SILVEIRA GONCALVES
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 00012652220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS.

A indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/92 possui natureza acatrelatória, pois visa assegurar o

resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa. A indisponibilidade dos bens não está condicionada ao recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, mas sim a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que não ocorreu no caso.

Embora reconhecida a existência de indícios de que não foi observada, em tese, a determinação contida no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93, não restou suficientemente comprovado o prejuízo decorrente do alegado ato ímprobo praticado pelos agravados, requisito este necessário para o deferimento de medida extremamente gravosa como é a decretação da indisponibilidade de bens.

Considerando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para o deferimento de tal medida, é imperioso que o magistrado tenha um juízo seguro quanto aos indícios de responsabilidade dos agentes, o que ainda não existe.

A questão afigura-se complexa, exigindo uma profunda análise dos inúmeros documentos colacionados aos autos, incabível em um exame perfunctório como é o presente.

Ausente a comprovação do perigo de inadimplemento.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032038-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FREDERICO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP328401 FREDERICO BATISTA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227955720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRÍCULA. DOUTORADO. PROFICIÊNCIA.

Para que os candidatos possam se matricular no Doutorado é necessário que sejam aprovados também na prova de proficiência, o que não ocorreu em relação ao idioma italiano.

A exigência de aprovação na prova não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei e no edital.

Os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-03.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS E ADQUIRENTES DE LOTES NO
LOTEAMENTO VILLAGE IPANEMA
ADVOGADO : SP187700 JONNY ELTON VASCONCELLOS OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00020580320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. ENTREGA DOMICILIAR DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO FECHADO. RESIDÊNCIAS DEVIDAMENTE IDENTIFICADAS. ATRIBUIÇÃO DA ECT.

As residências, ainda que localizadas em loteamento fechado, possuem condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada das correspondências aos seus destinatários, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações. Precedentes desta Corte.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ECT e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10956/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004821-68.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : SALVADOR ROMEU DE MEDEIROS
: LUIZ DELAZARI
ADVOGADO : SP144959A PAULO ROBERTO MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048216820084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA. EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS RÉUS.

1. A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva.
2. Houve recurso da acusação apenas no tocante à substituição da pena privativa de liberdade e à pena de multa, o que não repercute na pena a ser considerada para o cálculo da prescrição.
3. Portanto, tendo em vista a pena de 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal.
4. Entre a data do recebimento da denúncia (30.05.08) e a da publicação da sentença (11.09.13), decorreram 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias, tempo superior ao prazo prescricional supramencionado.
5. Portanto, está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena *in concreto*.
6. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade dos réus. Acolhido o parecer ministerial. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar *ex officio* a extinção da punibilidade dos réus, acolher o parecer ministerial e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006166-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO CLOVIS GARREFA
ADVOGADO : SP121160 CLAUDEMIR DONIZETH FACIOLI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : BRENO SAMUEL GARREFA
No. ORIG. : 00061667520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I, C. C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE, MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RAZOABILIDADE.

1. Tipicidade, materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.
3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia

alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Na determinação do número de dias-multa, foram adotados, por paralelismo, os mesmos critérios da dosimetria da pena privativa de liberdade. Não cuidou a defesa de demonstrar que a situação econômico-financeira do acusado eventualmente justificaria a diminuição do valor unitário, que, a propósito, foi fixado dentro dos limites previstos pelo § 1º do art. 49 do Código Penal.

5. Prevê o art. 45, § 1º, do Código Penal que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, na importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Dispõe, ainda, que o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. Essa pena possui natureza reparatória, preventiva e repressiva, devendo ser aplicada de forma razoável pelo juiz, considerando o dano causado.

6. O valor de 10 (dez) salários mínimos fixado na sentença para a prestação pecuniária é razoável e ajusta-se ao valor das contribuições não repassadas à Previdência Social (R\$ 168.655,14), apresentando-se adequado do ponto de vista da retribuição/prevenção criminal, além de não haver evidência nos autos de ser o valor desproporcional à situação financeira do réu, não se justificando a reforma da sentença neste aspecto.

7. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000964-80.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : BRIGIDA CRISTINA DO AMARAL BOTELHO PRUDENCIO
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : DALILA CASAGRANDE DO AMARAL BOTELHO (desmembramento)
: JERRI MESSIAS DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00009648020104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR DO DIA-MULTA. MANUTENÇÃO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.

2. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não se resolve em prisão civil por dívida, pois não se trata de determinar a privação da liberdade do agente em razão da mera inadimplência. Esta, com efeito, é inerente à prática do fato, mas não é a justificativa para a sanção penal, que decorre da supressão do respectivo valor da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, ainda que seu destino final não tenha sido o proveito pessoal do agente. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados nos arts. 194 e seguintes da Constituição da República. Precedentes do STF e do STJ.

3. Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela acusação, a pena a ser considerada para fins de prescrição é a máxima prevista para o tipo penal. A pena prevista para o crime de apropriação indébita de

contribuições previdenciárias é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, nos termos do art. 168-A do Código Penal. Portanto, considerando a pena máxima, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal. Entre a data do recebimento da denúncia (06.04.05, fl. 154) e a data da publicação da sentença condenatória (01.04.13, fl. 548), transcorreu período de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias. Contado o prazo a partir da data da publicação da sentença condenatória (01.04.13, fl. 548), o término do prazo prescricional está previsto para ocorrer em 30.03.25. Conclui-se, com base na pena *in abstracto*, que a pretensão da pretensão punitiva estatal não está prescrita.

4. Não tendo a defesa comprovado o preenchimento de todos os pressupostos do § 2º do art. 168-A do Código Penal, especialmente o pagamento dos valores devidos à Previdência Social, inviável a extinção da punibilidade sob esse fundamento.

5. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento.

6. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

7. Apesar da ausência de maus antecedentes do réu, o valor do prejuízo suportado pela Previdência Social relativo ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, calculado originalmente em R\$ 54.099,35 (cinquenta e quatro mil e noventa e nove reais e trinta e cinco centavos) autoriza a elevação da pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

8. A alegação de que o valor unitário do dia-multa deve ser majorado para que não se torne ineficaz em face da capacidade financeira de que goza a acusada, eventualmente apta a justificar a elevação do valor unitário, não foi demonstrada nos autos, de modo que o pleito não comporta provimento. Ademais, anoto que o dia-multa restou fixado em 1 (um) salário mínimo, valor bem acima do usualmente aplicado.

9. Apelação da acusação conhecida em parte e, nessa parcialmente provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, conhecer em parte da apelação da acusação e, nessa, por maioria, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002465-49.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP123317 JOSE ELSIO RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00024654920084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. Consoante estabelecido pela Súmula Vinculante n. 24, é necessário o lançamento definitivo para a configuração do crime contra a ordem tributária.

2. A pena fixada na sentença é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (STF, Súmula n. 497). Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição,

cujo prazo é de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V). Entre a data dos fatos, considerada como tal a data do lançamento definitivo do tributo (STF, Súmula Vinculante n. 24) (08.08.07, fl. 135) e data do recebimento da denúncia (23.03.09, fl. 47) transcorreu 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (23.03.09, fl. 47) e a data da publicação da sentença condenatória (16.05.13, fl. 256) transcorreu 1 (um) ano, 3 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias, considerando o período de suspensão do processo e do prazo prescricional (21.01.10 a 17.11.12, fls. 92 e 139). Entre a data da publicação da sentença condenatória (16.05.13, fl. 256) e a presente data não transcorreu período superior a 4 (quatro) anos. Procedendo-se à análise da prescrição, com base na pena *in concreto*, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado.

3. Negado provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000086-53.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.000086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VINCENZO BIAGIO MAGLIANO
ADVOGADO : SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00000865320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIMES CONTRA O SUS. COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão relacionada à competência foi devidamente apreciada no acórdão, no sentido de que o denunciado, médico credenciado junto ao SUS, entre outras condutas, manteve, em tese, a entidade pública em erro, ao emitir fraudulentamente guias de internação, a determinar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, inclusive em relação aos delitos conexos, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça.
2. Em que pese constar a informação de que as condutas imputadas ao embargante também teriam sido cometidas por outros médicos, o que ensejou o oferecimento de outras quatro denúncias contra diversos médicos, a presente denúncia foi oferecida somente contra o embargante, o que deve ser aclarado no acórdão.
3. As questões sobre a falta de prova da materialidade delitativa, trazidas ao feito no parecer ministerial, a ensejar o pleito de rejeição da denúncia em relação aos delitos de estelionato majorado e de falsidade ideológica, foram implicitamente tratadas na parte do voto em que se entendeu pela competência da Justiça Federal para apreciar os fatos, inclusive o delito de estelionato majorado contra o SUS e os crimes conexos.
4. Embargos de declaração parcialmente providos para aclarar o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para aclarar o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009053-03.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00090530320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRELIMINARES REJEITADAS E APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades quanto ao desmembramento do feito originário e no que concerne às interceptações telefônicas dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corrêu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008715-29.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: PEDRO MENDES PEREIRA

EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00087152920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRELIMINARES REJEITADAS E APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades quanto ao desmembramento do feito originário e no que concerne às interceptações telefônicas dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004889-92.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : SP310945 LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE CARLOS DE CARVALHO
: MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
No. ORIG. : 00048899220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRELIMINARES REJEITADAS E APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Não se verificam irregularidades quanto ao desmembramento do feito originário e no que concerne às interceptações telefônicas dos indivíduos envolvidos com a concessão irregular de benefícios previdenciários.
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.
4. Preliminares rejeitadas e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004770-64.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.004770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VEDIZ AGIZ
ADVOGADO : SP193762A MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : APARECIDO RODRIGUES CUIM
: DELZI MARTA AGIZ
: ANDERSON PABLO AGIZ
No. ORIG. : 00047706420024036105 1 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I, C. C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE, MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ARRECADAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Tipicidade, materialidade e autoria devidamente comprovadas.

2. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. Precedentes (TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.042691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 08.02.10 e TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.002638-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.08.10).

3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. Precedentes do TRF da 3ª Região.

5. O delito de apropriação indébita previdenciária se aperfeiçoa quando do não-recolhimento da contribuição arrecadada do empregado. O argumento de que em verdade não haveria essa arrecadação, mas tão-somente o singelo pagamento da remuneração sem desconto da contribuição do empregado não procede: a contribuição incide sobre a remuneração paga ou creditada e, se foi a menor em virtude de eventuais dificuldades financeiras, cumpria sobre ela proceder à arrecadação *ex vi legis* e o respectivo recolhimento. A alegação, em verdade, resolve-se em estratégia para coonestar a prática do ilícito penal.

6. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004626-83.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA CRISTINA TAKIS ATTA
ADVOGADO : DF018812 MARGARETH MARIA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046268320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. RESTITUIÇÃO DE BEM. DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO.

1. É legítimo o decreto de perdimento do veículo, ausente impugnação aos fundamentos expedidos no Auto de Infração, amparados em legislação específica, não se entevendo irregularidade que macule o procedimento administrativo instaurado para apurar o ilícito fiscal, sendo certo que a liberação do bem no âmbito penal não interfere no âmbito administrativo, tendo em vista a autonomia e a independência entre as duas jurisdições.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000500-30.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANA LAURIANO
: RICARDO SILVEIRA SOARES
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00005003020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão, laudos periciais e notas falsas apreendidas.
2. Há provas suficientes da autoria, da consciência da falsidade e do dolo dos acusados.
3. É certo que o delito de moeda falsa consuma-se tão somente com a guarda das cédulas inidôneas, mostrando-se suficiente que o agente tenha consciência da contrafação e esta seja hábil a ludibriar o homem de conhecimento médio.
4. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa, previsto no art. 289 do Código Penal, é a fê pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, apelação não provida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0022132-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO SABINO COSTA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00106761520134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DO ART. 180, § 6º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão impugnada mostra-se razoável em razão da conduta, em tese, praticada pelo paciente, bem como em razão de suas condições pessoais, a evidenciar a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.
2. As circunstâncias fáticas não são conclusivas quanto à conduta supostamente praticada e sua análise demanda dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*. Note-se que não houve o reconhecimento dos autores do delito e a instrução do feito é insatisfatória para a constatação, de planto, da alegada capitulação equivocada do crime.
3. Há a informação de que o paciente é morador de rua, não logrando a impetração fazer prova do preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 HABEAS CORPUS Nº 0028943-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : WLADIMIR CARDOSO DOS SANTOS SOARES reu preso
: MATEUS CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WILLIAM SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 00099259620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA E CONDENATÓRIA. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA QUANTO A UM DOS PACIENTES.

1. É caso de julgar prejudicado o *writ* pela perda de objeto em relação a um dos pacientes, absolvido da imputação da prática de roubo.
2. A autoridade impetrada na sentença condenatória, considerando a utilização de arma de fogo para a realização do assalto, a denotar a periculosidade do paciente, manteve sua segregação cautelar para a garantia da ordem pública.
3. A decisão encontra-se fundamentada, não havendo constrangimento ilegal a sanar.
4. As circunstâncias da prática do roubo em um estande de vendas de um empreendimento imobiliário, praticado por seis indivíduos, dois deles armados, com a subtração de bens de um Escrivão da Polícia Federal, entre outras vítimas, inclusive de uma arma de fogo e de uma carteira funcional, evidenciam a organização e a periculosidade dos criminosos, bem como a gravidade do delito, o que aconselha a manutenção da segregação cautelar do paciente para apelar, de modo a garantir a ordem pública, nos termos da sentença.
5. Julgado prejudicado o *writ* em relação a Mateus Carlos Santos de Oliveira pela perda de objeto e denegada a ordem quanto a Wladimir Cardoso dos Santos Soares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o *writ* em relação a Mateus Carlos Santos de Oliveira pela perda de objeto e denegar a ordem quanto a Wladimir Cardoso dos Santos Soares, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 HABEAS CORPUS Nº 0030421-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ROSANGELA WENCESLAU DOS SANTOS COSTA
PACIENTE : ANGELO TEODORIO DE FREITAS SILVA reu preso
ADVOGADO : SP320067 ROSANGELA WENCESLAU DOS SANTOS COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
CO-REU : VICTOR HUGO ROCHA CORREA
: WILLIAM ROCHA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00024165320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PARA RECORRER EM LIBERDADE. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A alegação de excesso de prazo para o término da instrução processual encontra-se prejudicada, em virtude da prolação de sentença condenatória em desfavor dos réus.
2. Entendeu a autoridade coatora que a prisão preventiva dos réus era medida a ser mantida, vez que perene a necessidade da custódia provisória para acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei pena. Justificouse a decisão com base na natureza e nas circunstâncias do delito, bem como em razão dos frágeis indicativos do vínculo empregatício dos acusados.
3. Há fundamento legal para a segregação provisória do paciente, ainda que fixado o regime semiaberto de cumprimento de pena.
4. Foi expedida guia de recolhimento provisória em favor do paciente, cuja tramitação ensejará a avaliação do seu recambiamento, de modo a ajustar a segregação cautelar com os termos da sentença.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 HABEAS CORPUS Nº 0003323-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003323-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOSE MELENDRE ZABALA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001275520144036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ESTRANGEIRO. CASUÍSTICA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A condição de estrangeiro e a circunstância de o réu não possuir vínculo com o País não legitimam a adoção de tratamento arbitrário ou discriminatório e não obstam a concessão de liberdade provisória, superados os pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva (STF, HC n. 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16.09.08 e TRF da 3ª Região, HC n. 2010.03.00.003978-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10).
3. Encontram-se presentes os requisitos da custódia cautelar, nos termos do art. 312 e 313 do Código de Processo Civil, não se verificando hipótese de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP).
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 HABEAS CORPUS Nº 0004225-53.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004225-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANA ELOIZA CARDOZO
PACIENTE : GELSON MEDINA DIAS reu preso
ADVOGADO : MS015478 ANA ELOIZA CARDOZO e outro
CODINOME : GELSOM MEDINA DIAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000539820144036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a

segregação cautelar do paciente. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

3. Encontram-se presentes os requisitos da custódia cautelar, nos termos do art. 312 e 313 do Código de Processo Civil, não se verificando hipótese de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO
Nº 0012717-47.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012717-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALQUIR GARCIA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS008195 LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127174720124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. As questões trazidas pelo embargante foram devidamente apreciadas no acórdão.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0029697-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029697-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: GEORGE ANDRADE ALVES
: HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : DF026966 RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. COMPANHIA DE TELEFONIA. FORNECIMENTO DE SENHA DE ACESSO A BANCO DE DADOS E HISTÓRICOS DE CHAMADAS A AGENTES FEDERAIS. ORDEM JUDICIAL. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL EM CURSO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se trata de concessão de senha genérica à Autoridade Policial, tendo em vista que o ofício se origina de decisão judicial proferida em procedimento criminal de investigação específica e aponta as Autoridades e os Agentes da Polícia Federal que terão acesso à senha, para uso exclusivo no interesse da referida investigação, restando expressamente vedados o fornecimento de senha de acesso indiscriminado dos agentes aos dados telefônicos e a interceptação de outros números não especificados na decisão.
2. O sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto e deve ceder ao interesse público, cuja quebra é legalmente prevista em face de decisão judicial devidamente fundamentada (Lei n. 9.296/96, art. 5º).
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0007788-10.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI
ADVOGADO : SP202913 MARCELO EDUARDO TRUFFA
No. ORIG. : 00077881020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - MARCO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES - AGRAVO PROVIDO.

- 1 - Reconhecendo a divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória, temos que a expressão "*trânsito em julgado para a acusação*" ou para a defesa deve ser utilizada *cum grano salis*. Com efeito, não se pode entender, por exemplo, que a decisão transitou em julgado para a acusação porque ela deixou de

recorrer da sentença condenatória, até porque não podia fazê-lo por falta de interesse. Não há aí propriamente trânsito em julgado, pois se a apelação defensiva tiver provimento, reabrem-se para a acusação as vias recursais.

2 - A expressão tornou-se comum, porém, em matéria de prescrição retroativa. Aqui, fala-se em "*trânsito em julgado para a acusação*", não num sentido absoluto, mas naquele de que, havendo recurso exclusivo da defesa, não será possível o agravamento da pena em sede recursal, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.

Contudo, como se vê, tal raciocínio é restrito à aferição da definitividade da pena *in concreto*, para fins de reconhecimento da prescrição retroativa, não havendo sentido em aplicá-lo à pretensão executória.

3 - A menção do art. 112, I, do Código Penal só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.

4 - A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 10 de maio de 2012 (fls. 22), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 04 (quatro) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.

5 - Agravo em execução penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo em execução e afastar a ocorrência da prescrição da pretensão executória, sob o fundamento de que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória é a do trânsito em julgado para ambas as partes, nos termos do voto do Des. Fed. Paulo Fontes, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0009547-43.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : REINATO LINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP261890 DANIEL DOS REIS FREITAS e outro
No. ORIG. : 00095474320114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - MARCO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES - AGRAVO PROVIDO.

1 - Reconhecendo a divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória, temos que a expressão "*trânsito em julgado para a acusação*" ou para a defesa deve ser utilizada *cum grano salis*. Com efeito, não se pode entender, por exemplo, que a decisão transitou em julgado para a acusação porque ela deixou de recorrer da sentença condenatória, até porque não podia fazê-lo por falta de interesse. Não há aí propriamente trânsito em julgado, pois se a apelação defensiva tiver provimento, reabrem-se para a acusação as vias recursais.

2 - A expressão tornou-se comum, porém, em matéria de prescrição retroativa. Aqui, fala-se em "*trânsito em julgado para a acusação*", não num sentido absoluto, mas naquele de que, havendo recurso exclusivo da defesa, não será possível o agravamento da pena em sede recursal, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.

Contudo, como se vê, tal raciocínio é restrito à aferição da definitividade da pena *in concreto*, para fins de reconhecimento da prescrição retroativa, não havendo sentido em aplicá-lo à pretensão executória.

3 - A menção do art. 112, I, do Código Penal só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.

4 - A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 05 de julho de 2010 (fls. 73), quando a condenação e a sanção penal

restaram confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 08 (oito) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.

5 - Agravo em execução penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo em execução, nos termos do voto do Des. Fed. Paulo Fontes, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28069/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007162-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007162-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : VIVIANE RAMOS reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018745220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Viviane Ramos** contra ato do MMº Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS que converteu a prisão em flagrante da paciente em prisão preventiva nos autos que apuram crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Narra a impetração que a paciente foi presa em flagrante delito em 9 de março de 2014, em razão de estar supostamente transportando substância entorpecente (cocaína) oriunda da Bolívia para o território nacional. Alega-se em síntese, que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que a decisão sobreveio ao fundamento da gravidade do delito, em tese, perpetrado, ausente motivação concreta e idônea para a manutenção da custódia cautelar.

Observa que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, porquanto a decisão se reporta à garantia da ordem pública assentando-se na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, fundamento rejeitado pelos tribunais; a conveniência da instrução criminal resta prejudicada porque os autos já estão devidamente instruídos e a garantia da aplicação da lei penal também não possui embasamento idôneo, uma vez que não restou comprovado que a paciente irá se evadir do distrito da culpa.

Pede a revogação da prisão preventiva e expedição de alvará de soltura, em sede de liminar.

É o breve relato do quanto necessário.

DECIDO.

A decisão que converteu a prisão em flagrante da paciente em preventiva veio fundamentada nos seguintes termos:

"(..) Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus boni iuris*), deve coexistir um dos

fundamentos que autorizam a decretação (periculum libertatis): para garantir a ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O fumus boni iuris encontra-se devidamente demonstrado, face à apreensão de 2697g (dois mil seiscentos e noventa e sete gramas) de cocaína - consoante auto de apresentação e apreensão n. 53/2014 (f.10) e laudo preliminar de constatação (fl.14) -, em poder da pessoa que se diz ser VIVIANE RAMOS.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia da aplicação da lei penal.

No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge de que o crime de tráfico de substância entorpecente constitui grave ameaça à saúde pública, porque as drogas causam dependência física e psíquica, além de ocasionarem efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade, cujo aprisionamento do agente é medida que se impõe para assegurar tal garantia.

Outrossim, é notório que os agentes que colaboram para o tráfico, fazendo a conexão entre fornecedor e o distribuidor possuem importante papel no fomento do crime organizado e no aumento da criminalidade, na medida em que constituem-se instrumentos para a introdução da droga no seio social, afetando assim, a ordem pública (...)

Não bastasse a necessidade de garantir a ordem pública, é imperativo, in casu, o resguardo da conveniência da instrução criminal, uma vez que há risco de fuga da investigada, que não tem qualquer vínculo com o distrito da culpa, tendo em vista que a cidade de Corumbá-MS faz fronteira com a Bolívia, com fácil acesso àquele País, bem como para se prevenir a continuidade da prática delituosa.

Demais disso, a prisão preventiva, também justifica-se, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Nesta linha de inteligência, dois fatores presentes no caso devem ser considerados: a espécie e a quantidade de droga apreendida.

O objeto da apreensão foi cocaína, como já dito, droga extremamente pesada em virtude de seus efeitos para o organismo e potencialidade de dependência, hipótese em que mais intenso o grau de afetação do bem jurídico saúde pública, objeto de proteção da norma.

A quantidade de droga apreendida por si só é suficiente para justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Isso porque a quantidade encontrada na posse do custodiado não pode ser enquadrada como sendo de usuário ou pequeno traficante, à vista da contribuição para o fomento do crime organizado, criminalidade social e do lucro que seria obtido com sua comercialização. Ou seja, é fato notório que a cocaína apreendida seria objeto de circulação na sociedade. Conceder liberdade, in casu, implica a possibilidade da pessoa que se diz ser VIVIANE RAMOS continue delinquindo na mesma proporção e com isso, cause danos irreversíveis à saúde pública.(...).

Assim, diante da natureza do delito, das provas de existência do crime e indícios suficientes de autoria, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para o assecuramento da aplicação da lei penal, a prisão preventiva, medida de exceção em nosso ordenamento jurídico, merece, desde já, ser decretada. Pelas mesmas razões, tenho que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do caderno processual penal também são inadequadas ao caso e não são convenientes à instrução criminal.

*Diante do exposto, nos termos dos artigos 312, 313 e 319 do Código de Processo Penal, **CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA** a prisão da pessoa que se diz ser VIVIANE RAMOS. (...)"*

Tenho por irreparável a fundamentação da decisão que merece ser mantida, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Guilherme de Souza Nucci anota em sua obra (*in* "Código de Processo Penal Comentado" - fl.652, 10ª edição, Ed. Revista dos Tribunais), que a garantia da ordem pública refere-se à hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da necessidade da segregação cautelar e diz respeito à necessidade de se manter a ordem na sociedade que, em regra, é abalada pela prática de crimes e, se estes forem graves, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente.

A garantia da ordem pública deve, pois, ser visualizada, fundamentalmente, pelo binômio **gravidade da infração + repercussão social**.

Também vislumbro presente o requisito de assegurar a instrução criminal que ainda não se iniciou, conforme se observa dos elementos trazidos aos autos, o mesmo ocorrendo em relação à aplicação da lei penal, considerado o risco de evasão da paciente que reside na Bolívia e não possui vínculo com o Brasil, não havendo garantia de que, posta em liberdade, se apresente espontaneamente à Justiça.

O risco de evasão compõe um dos motivos suficientes para garantir a aplicação da lei penal, a embasar a manutenção da custódia cautelar.

Por outro lado, mais incompatível se torna o acolhimento do pedido veiculado pela defesa, ao se considerar que a paciente admitiu ter transportado a droga da Bolívia para São Paulo para o boliviano conhecido como "Richard",

tendo recebido dólares americanos como pagamento pelo transporte, assim como possivelmente viajaria com destino a Espanha para levar entorpecente na bagagem a pedido do mesmo "Richard", tendo admitido também que embarcou na rodoviária de Corumbá/MS carregando a bagagem culminando por ser abordada por policiais rodoviários federais que sentiram o cheiro de droga na mala que transportava efetuando a sua prisão em flagrante ao encontrarem o entorpecente, o que foi confirmado por depoimentos testemunhais colhidos no Auto de Prisão em Flagrante (fls.18/19).

Destarte, ausente o apontado constrangimento ilegal, **INDEFIRO** o pedido de medida liminar.

Solicito informações da autoridade impetrada no prazo de 48 horas.

Após a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal para oferta de Parecer, tornando-me os autos conclusos.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005320-70.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE SERVO
ADVOGADO : SP325431 MARINA CALANCA SERVO e outro
AGRAVADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053207020134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando a decisão de primeiro grau acostada à fl. 67/verso, no sentido de declarar extinta a pena imposta ao agravante em razão de indulto, o presente agravo perdeu o seu objeto, já que de exclusivo interesse do apenado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso defensivo.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10941/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601835-80.1994.4.03.6105/SP

96.03.010726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : KREBSFER SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outros

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 94.06.01835-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO AO APROVEITAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO QUE SE AMOLDA AO QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.035.847/RS, NÃO SE CONFIGURANDO HIPÓTESE DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Ao julgar a apelação interposta pela parte autora esta C. Turma manteve a r. sentença reafirmando a inexistência de direito à correção monetária dos créditos escriturais de IPI.
2. E este entendimento deve ser mantido porque consonante ao entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.035.847/RS.
3. O que se dessume é que não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI a respeito dos quais não houve oposição ao aproveitamento. É dizer: (i) não há direito à correção monetária de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), salvo se houver oposição de ato estatal, administrativo ou normativo; (ii) incide correção monetária na hipótese de *resistência injustificada* do Fisco na liberação dos pedidos de ressarcimento/compensação (sistemática extraordinária de aproveitamento).
4. No caso em tela, nenhuma destas situações de exceção se configura, na medida em que, conforme narrativa da inicial, a impetrante "tem assegurado determinados benefícios fiscais, valendo destacar a previsão contida no(s) D.L. nº 491/69, que autoriza(m) a manutenção dos créditos do Imposto Sobre Produtos Industrializados (I.P.I), relativamente aos insumos utilizados na fabricação dos produtos com a não incidência do tributo quando das respectivas saídas", buscando apenas a correção monetária dos créditos de IPI havidos em um período de apuração e utilizados em outro.
5. Destarte, não se configura hipótese de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido e determinando a devolução à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053153-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDO DE INVESTIMENTO DO NORDESTE (FINOR) - ART. 60, DA LEI Nº 9.069/95. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 60 da Lei nº 9.069/95 dispõe que "a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais".

2. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que a regra do art. 60 da Lei nº 9.069/95 restringiu severamente a possibilidade de fruição dos benefícios fiscais, de modo que o contribuinte somente deles poderia usufruir na condição de se encontrar com seus tributos e contribuições federais quitados. A suspensão da exigibilidade do crédito não pode ser equiparada à sua quitação, sendo institutos distintos, não se pode conceder um benefício àquele que não cumprir exatamente a exigência expressa na lei.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-93.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : SP095545 MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG
REPRESENTANTE : FATIMA MARIA DA CONCEICAO
No. ORIG. : 00049829319994036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - IMPROVIMENTO - IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Sustenta a FUNASA, inclusive para fins de prequestionamento, que o v. acórdão, a despeito de ter apresentado fundamentação quanto à existência do direito à indenização pelo tratamento médico, omitiu-se a respeito do *quantum* dessa indenização, limitando-se a presumir, de modo arbitrário, o montante de 2 (dois) salários mínimos. Destaca que a indenização pelo tratamento médico necessita de comprovação quanto à sua extensão, devendo-se submeter à regular liquidação por artigos.

2. Em relação ao tema específico dos presentes embargos declaratórios - fixação da pensão mensal vitalícia em 3 salários mínimos - observa-se que nas razões de apelação a FUNASA levantou tão somente a tese de nulidade da r. sentença, por configurar-se *extra petita*, já que a vítima havia requerido apenas 1 (um) salário mínimo. Nada questionou a respeito da necessidade de comprovação da extensão do tratamento médico, agora aventada (matéria nova), razão pela qual não merece acolhida a alegação de omissão.

3. Pretensão da embargante de emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão, providência incompatível com a sua natureza.

4. Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039329-97.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.039329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUELUZ SP
ADVOGADO : SP095605 MICHEL AARAO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP023656 LUIZ AUGUSTO CONSONNI
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33802-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento do RESP nº 1.112.524/DF
2. O v. acórdão não acolheu o pedido de inclusão dos expurgos referentes aos meses de janeiro/89 e fevereiro/89, julho/90, agosto/90 e outubro/90 em virtude da ocorrência de preclusão, bem como não conheceu do índice de março/90 diante da falta de interesse da agravante.
3. Não se trata de inexistência de pedido expresso do autor no que diz respeito à correção monetária do valor devido.
4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que votava pela retratação do julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057333-85.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DA CONCEICAO SP
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP108254 JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.48324-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA
CONDENATÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR -
INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO -
ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento do RESP nº 1.112.524/DF
2. O v. acórdão não acolheu o pedido de inclusão dos expurgos referentes aos meses de fevereiro/89, julho/90, agosto/90 e outubro/90 em virtude da preclusão, uma vez que tais índices não foram pleiteados quando do requerimento do precatório complementar.
3. Não se trata de inexistência de pedido expresso do autor no que diz respeito à correção monetária do valor devido.
4. Não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que votava pela retratação do julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043589-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - DEDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO

PAGA AOS ADMINISTRADORES - LEIS NºS 9.249/95 E 9.430/96 - DECRETO Nº 3.000/1999 E IN/SRF 93/97 - DEDUÇÃO DO LUCRO REAL SOMENTE DO QUE FOR PAGO AOS SÓCIOS, DIREITORES E ADMINISTRADORES DA EMPRESA, DE FORMA FIXA E MENSAL. PERSISTÊNCIA NO ORDENAMENTO PÁTRIO DO ART. 43, § 1º, "B", DO DECRETO-LEI Nº 5.844/43, Á ÉPOCA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 31 da Instrução Normativa nº 93/97 autoriza a dedução, na apuração do lucro real, as retiradas dos sócios, diretores ou administradores, conselheiros fiscais em decorrência da contraprestação dos serviços prestados, desde que escriturados em custos ou despesas operacionais e correspondam à remuneração mensal e fixa.
2. A Instrução Normativa nº 93/97, editada após as Leis nºs 9.249/95 e 9.430/96, tratou apenas dos limites aplicáveis à dedução dos valores, por isso não inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer como condição para a dedução o pagamento feito de forma fixa e mensal. Conforme as normas vigentes não havia espaço para a exclusão dos honorários pagos a administradores e conselheiros da instituição financeira autora, *independentemente de serem mensais e fixos*, pois só aquelas objeto do art. 43, § 1º, alínea b, do Decreto-lei nº 5.844/43 poderiam ser expurgadas do lucro real da empresa. Precedentes desta Corte Regional.
3. Apelo fazendário e remessa oficial providos para reformar a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043817-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LOJAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILO DE DADOS. IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Em casos dessa natureza, onde há a determinação de quebra de sigilo bancário, mesmo que de forma indireta, verifica-se que as instituições financeiras ao prestarem informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos seus serviços à Secretaria da Receita Federal, agem inconstitucionalmente, uma vez que conflita com a Constituição Federal.
3. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.(RE 389.808, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218)
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-45.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.008945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : MITO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP153720 VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS e outro
: SP172730 CRISTIANO ZANIN MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-52.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.002257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : W L TRANSPORTES LTDA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048933-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELANTE : FERNANDO PENHA ROCHA
ADVOGADO : SP159596 LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : A D D COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: EGEZIEL PAULO MUNIZ espolio
: ROSANGELA PENHA
: OS MESMOS
No. ORIG. : 94.03.00438-0 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048934-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : FERNANDO PENHA ROCHA
ADVOGADO : SP159596 LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : A D D COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: EGEZIEL PAULO MUNIZ espolio
: ROSANGELA PENHA
: OS MESMOS
No. ORIG. : 94.03.00453-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048935-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : FERNANDO PENHA ROCHA
ADVOGADO : SP159596 LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : A D D COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: EGEZIEL PAULO MUNIZ espolio
: ROSANGELA PENHA
: OS MESMOS
No. ORIG. : 94.03.00720-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/2002 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR A SÚMULA 452 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acórdão proferido por esta e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para declarar a ausência de interesse processual da União, uma vez que o crédito executado é inferior a R\$ 10.000,00.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a Turma deve se retratar para reconhecer o direito da Fazenda prosseguir na cobrança do seu crédito.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento para prosseguir a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-90.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : ARLINDO PENITENTE (= ou > de 60 anos) e outros
: BRUNO PERON (= ou > de 60 anos)
: VALENTIM LORENCETTO
: OSMAR LORENCETTO
: MARIO APARECIDO LORENCETTO
: MARIA MEDICI PERON (= ou > de 60 anos)
: ROSALINA DEVECCHI LORENCETTO
: CLEUSA FABRI LORENCETTO
: EUNICE FERREIRA LORENCETTO
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
No. ORIG. : 00077819020014036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Sustentam os embargantes a existência de omissão no acórdão quanto à 2 (duas) questões relevantes, quais sejam, a negligência do Estado na implantação de políticas públicas que atenuassem o desenvolvimento da doença ao longo do tempo e o conseqüente dever de indenizar; e a tolerância de institutos e governos em relação à doença, que não traz qualquer risco à saúde humana, no sentido de evitar a aplicação de medida tão gravosa ao produtor. Alegam, também, a existência de obscuridade e contradição no tocante às plantas contaminadas, mas que ainda se encontram aptas ao cultivo, eis que em nenhum momento foi demonstrado que os frutos não seriam aptos ao consumo humano.

2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: *"é entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta"* (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).

3. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012756-66.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIXIE TOGA S/A
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA e outro
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF - APRESENTAÇÃO DE RETIFICAÇÃO POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SENTENÇA QUE CONDENOU A EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA - ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO DA EXEQUENTE PARA AFASTAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ACÓRDÃO QUE NÃO SE OPÕE AO RESP 1.111.002/SP, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 01/10/2009, JUSTO PORQUE É NECESSÁRIO AVALIAR EM CADA CASO CONCRETO SE HOUVE OU NÃO "DEMORA" DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS ELEMENTOS DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. O acórdão recorrido não está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme REsp 1.111.002/SP.
2. O REsp 1.111.002/SP dispõe que "o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido", mas como saber o que é demora ? Para se avaliar se houve ou não "demora" - conceito aberto - é preciso perscrutar a singularidade do caso concreto; aqui, a inscrição em dívida ativa já existia quando o contribuinte entregou a retificadora. Obviamente que não se pode falar em morosidade do Poder Público.
3. Acórdão da Turma que é mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo-se o julgado tal como proferido, e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência, com fulcro no art. 543-C, §8º, do CPC**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FEBASP SOCIEDADE CIVIL
ADVOGADO : SP163830A RICARDO VOLLBRECHT e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

RECURSO IMPROVIDO.

1. Em relação ao documento carreado aos autos - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - consubstanciado na Portaria de nº 1.431, de 11 de novembro de 2011, cumpre destacar que o presente mandado de segurança foi impetrado em 07 de março de 2002 e o citado documento é de novembro de 2011.
2. É cediço que na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.
3. Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados.
4. No presente caso, o autor não se desincumbiu desse ônus, uma vez que logrou carrear aos autos o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido somente nesta oportunidade.
5. Para que a impetrante faça jus à imunidade tributária, não basta ser entidade beneficente de assistência social para fazer jus ao benefício tributário do art. 195, §7º, da Constituição Federal de 1988, tem que atender aos requisitos exigidos em lei.
6. Na singularidade do caso verifica-se que o *Certificado de Registro de Entidade de Fins Filantrópicos*, carreado aos autos foi expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social em **1º de novembro de 1996**. Assim, tendo sido o presente mandado de segurança impetrado em **07 de março de 2002**, verifica-se a inobservância do disposto no inciso II, do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois o referido certificado não foi renovado no prazo estipulado pela legislação de regência - 03 (três) anos.
7. O documento trazido aos autos é inócuo para comprovar a qualidade de entidade de fins filantrópicos da impetrante, eis que o prazo para a sua renovação foi ultrapassado em mais de dois anos.
8. Não há prova pré-constituída de que a FEBASP SOCIEDADE CIVIL continue prestando qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da Constituição Federal.
9. Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante é coadjuvante do Poder Público no atendimento aos interesses coletivos, isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado".
10. Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune.
11. É preciso que ela prove - *ela*, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade* (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, *c*) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidas.
12. Colaciona-se o texto da Súmula Nº 352/STJ: a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.
13. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001789-53.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ODAIR LUIZ CAMPANHA LANZA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP Nº - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO: LC 118/05 - APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL - SISTEMÁTICA APLICÁVEL À COMPENSAÇÃO - ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp 1.269.570/MG (Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012), prestigiou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral no RE 566.621/RS, superando a orientação firmada no REsp 1.002.932/SP para passar a considerar que *"relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior"*.
3. A ação foi proposta em 20 de março de 2002, sendo aplicável ao caso o prazo prescricional decenal.
4. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente. Proposta a demanda em março de 2002, a compensação entre espécies de exações diferentes somente poderá ser admitida se o contribuinte a requereu administrativamente, e a Secretaria da Receita Federal, de sua parte, assim a deferiu.
5. O disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
4. Juízo de retratação exercido. Prescrição decenal reconhecida.
5. Mantida a negativa de seguimento ao reexame necessário e a parcial procedência da apelação da União, contudo em menor extensão do que feito no julgamento anterior, tendo em vista a adoção do prazo prescricional decenal. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para **negar seguimento ao reexame necessário, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União**, contudo em menor extensão do que feito no julgamento anterior, tendo em vista a adoção do prazo prescricional decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-22.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RESINOR RESINAS SINTETICAS DO NORDESTE S/A
ADVOGADO : SP139032 EDMARCOS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO A DESTEMPO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DEVIDA. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 886.462/RS, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Ao julgar o agravo legal interposto pela União esta C. Turma manteve a decisão monocrática que deu provimento à apelação da impetrante para excluir a multa moratória na denúncia espontânea.
2. Sucede que, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 886.642/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou entendimento no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".
3. Não pode se beneficiar da chamada denúncia espontânea o contribuinte que apenas paga o tributo fora do prazo; essa realidade não se amolda ao discurso legal do art. 138 CTN, não é, portanto, capaz de elidir a multa prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.
4. Exerce-se o **juízo de retratação** para, **no julgamento do mérito na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a segurança, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 886.462/RS**, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer juízo de retratação para, no julgamento do mérito na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, denegar a segurança, de forma a adequar o julgado ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 886.462/RS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010902-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ATA REGIAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/294
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL -

APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação do acórdão embargado que a embargante, sendo distribuidora de bebidas, não detém legitimidade ativa para pleitear a restituição de indébito relativo ao IPI sobre o valor dos descontos incondicionais porque é contribuinte de fato e, como tal, não integra a relação jurídica tributária, travada entre o Estado e o contribuinte de direito (fabricante de bebida).
4. Diante do reconhecimento da ilegitimidade ativa, não há que se cogitar em omissão quanto às demais teses aventadas pela agravante, pois dizem respeito ao mérito.
5. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001877-72.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP041703 EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. HABILITAÇÃO DE EMPRESA NO SISCOMEX CONDICIONADA A INSCRIÇÃO DE SEUS SÓCIOS NO CNPJ. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE HABILITAÇÃO PROVISÓRIA, DE FORMA A VIABILIZAR O EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APELO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. No caso em tela, por força do advento da Instrução Normativa nº 286, de 15.01.2003, a impetrante apresentou à

SRF, em 07.02.2003, requerimento para obtenção de senha de acesso ao SISCOMEX e para habilitar seus representantes.

2. O requerimento ensejou a lavratura do *Termo de Intimação Fiscal nº 08/2003*, determinando que a empresa apresentasse, no prazo de trinta dias, a inscrição de seus sócios estrangeiros no CNPJ e a atualização do quadro societário junto ao CNPJ.

3. Esta exigência foi feita com base no art. 12, § 4º, V, da Portaria SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002, que impõe a inscrição no CNPJ às pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que possuam no Brasil bens e direitos sujeitos a registro público.

4. Sucede que, conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a impetrante regularizou sua situação cadastral em 23.12.2002 e, conforme documentos de fls. 46/49, também nesta data as sócias dela requereram o registro no CNPJ. Ou seja, a impetrante buscou regularizar sua situação perante o CNPJ antes da vigência da Instrução Normativa SRF nº 286/2003, que estabeleceu a exigência de atualização de dados cadastrais no CNPJ anteriormente à apresentação do pedido de habilitação no SISCOMEX (art. 2º, § 3º).

5. Assim, diante da ausência de registro das sócias estrangeiras da impetrante no CNPJ, mas da existência de requerimentos de inscrição anteriores à vigência da IN SRF nº 286/2003, a impetrante fazia *jus* à habilitação provisória no SISCOMEX, de forma a possibilitar o regular exercício de suas atividades empresariais, conforme viabiliza o art. 12, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 286/2003.

6. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-41.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006585-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: SECURITY VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outro
	: SCL TERCEIRIZACAO DE SERVICOS DE PORTARIA LTDA
ADVOGADO	: SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES O QUE AUTORIZA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.

2. Com relação à contribuição ao **INCRA**, a parcela de 0,2% (zero, dois por cento) não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pela Lei nº 8.212/91 e Lei nº 8.213/91. *Precedentes do STJ e STF.*
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO(A) : INSTITUTO PSIQUIATRICO PROFESSOR ANDRE TEIXEIRA LIMA LTDA
ADVOGADO : SP069854 ROALD MORENO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. OBRIGATORIEDADE DA IMPLANTAÇÃO DO SAE (sistematização de assistência de enfermagem). SEGURANÇA DENEGADA. APELO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, *improcedente*, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos. Tendo a obrigatoriedade dos procedimentos que compõe o SAE sido determinada pela decisão COREN-SP/DIR/008/1999 e não por meio de lei, não pode ser imposta ao impetrante. Não poderia uma decisão administrativa, consubstanciada na Decisão COREN-SP/DIR/008/1999, a pretexto de atender aos mandamentos legais, impor condutas específicas aos enfermeiros e via de consequência, à instituição hospitalar na qual prestam serviços.

A mencionada resolução prevê que o enfermeiro deverá realizar registro detalhado, o qual deverá conter "histórico de enfermagem, exame físico, diagnóstico de enfermagem, prescrição de assistência de enfermagem e relatório de enfermagem", conforme as formalidades estabelecidas. Não é esta a função do Conselho Federal de acordo com o disposto no art. 8º da Lei 5.905, de 12 de julho de 1973. Em síntese, cabe-lhe dispor sobre normas gerais, destinadas ao bom funcionamento dos Conselhos Regionais e ao desenvolvimento ético-profissional dos portadores do diploma de Curso de Enfermagem de nível superior, dentre outros, não sendo autorizado pela lei a impor formas e formalidades para o exercício da profissão.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE
PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA
ADVOGADO : SP256459B LUÍS FLÁVIO NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA E POR SE TRATAR O PRIMEIRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE RECURSO INEXISTENTE DIANTE DA AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL, POIS FOI PROTOCOLIZADA MERA CÓPIA REPROGRÁFICA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cumpre acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a impetrante os embargos de declaração de fls. 209/213 operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 216/220, interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento. Assim, não conhecer dos embargos de declaração protocolizados em 31.1.2014, de fls. 216/220.
2. Também não merecem conhecimento os embargos de declaração protocolizados em 27.1.14 (fls. 209/213) diante da **ausência de assinatura** do advogado que o interpôs, por se tratar de mera cópia reprográfica (fl. 213) circunstância que torna inexistente o recurso.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A GRUPO ITAUTEC e
outros
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
SUCEDIDO : ITAUTEC PHILCO DISTRIBUIDORA S/A

APELANTE : ITEC S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
 APELANTE : ITAUTEC S/A
 ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
 ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
 SUCEDIDO : ADIBOARD S/A
 SUCEDIDO : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
 SUCEDIDO : URUPES PROJETOS E PESQUISAS LTDA
 APELANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC
 APELANTE : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
 ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
 APELANTE : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA
 APELANTE : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
 ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
 SUCEDIDO : ARMAZENS GERAIS ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 APELADO(A) : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 ADVOGADO : LORENZI CANCELLIER
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA DO IOF. ART. 13 DA LEI Nº 9.799/99. LEGITIMIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO NA PARTE QUE CONFIGURA INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. As operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, subsumem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do Código Tributário Nacional.
2. O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado nos arts. 63, I e art. 66 do Código Tributário Nacional, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.
3. Não existe nenhuma inconstitucionalidade na extensão da tributação pelo IOF às pessoas jurídicas não financeiras, sendo de nenhum valor a afirmação de que o mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins apenas empresariais e, portanto, *sem caráter especulativo*, deveriam restar fora da órbita de incidência do imposto.
4. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 26/9/2003, Tribunal Pleno), exarou entendimento no sentido de que "*o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras*". Embora o processo versasse sobre as operações de *factoring*, o entendimento é perfeitamente aplicável ao caso vertente.
5. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, eis que foi editado "dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN".
6. Cumpre destacar, ainda, alguns aspectos necessários a se afastar a pretendida inconstitucionalidade: a) o IOF não tem como sujeito passivo, a teor da lei, exclusivamente as "entidades financeiras"; b) há conformação do fato gerador do tributo com a transmissão de valores mobiliários; c) o mútuo é uma operação de crédito, de modo que o IOF deve compreender operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas mesmo que nenhuma delas seja "entidade financeira".
7. Por fim, o argumento de que os contratos denominados "convênio de mútua assistência financeira" e "contrato de abertura recíproca de crédito" revestir-se-iam de verdadeira natureza de contrato de conta corrente, de forma que não se subsumiriam a hipótese tratada no art. 13 da Lei nº 9.779/99 é argumento novo deduzido apenas nas razões do agravo legal, motivo pelo qual não pode ser conhecido.
8. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014607-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANCOR DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO. PROVIMENTO DO AGRAVO PARA ESCLARECER QUE A ISENÇÃO/IMUNIDADE DE PIS E DE COFINS ATINGE APENAS AS RECEITAS DE VENDAS DE *PRODUTOS NACIONAIS* À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Na decisão monocrática o relator negou seguimento a ambas as apelações e ao reexame necessário, reafirmando a isenção do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes de vendas para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, por força do disposto no art. 40 do ADCT e no Decreto-Lei nº 288/67, entendimento reforçado com o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que imunizou as receitas decorrentes da exportação.
2. A Fazenda Nacional tem razão quanto à necessidade de deixar claro que isenção diz respeito apenas a receitas decorrentes de vendas de *produtos nacionais* para empresas situadas na Zona Franca de Manaus, embora a exegese dos dispositivos legais citados e o próprio contexto já imponham esta conclusão.
3. Agravo legal provido para dar parcial provimento ao reexame necessário a fim de esclarecer que a isenção/imunidade de PIS e de COFINS refere-se às receitas de vendas de *produtos nacionais* para empresas situadas na Zona Franca de Manaus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022122-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALTANA PHARMA LTDA
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
: SP123946 ENIO ZAHA
: SP236072 JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. VENDA DE PRODUTOS NACIONAIS PARA EMPRESAS SITUADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. EXEGESE DO ART. 40 DO ADCT E DECRETO-LEI Nº 288/67. DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 9.393/96. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento monocraticamente a qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.
2. Com supedâneo no art. 40 do ADCT e no Decreto-lei nº 288/67, a empresa impetrante faz *jus* ao crédito presumido de IPI, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.393/96, como ressarcimento do PIS e da COFINS incidentes sobre os insumos adquiridos para utilização no processo produtivo das mercadorias que exporta para a Zona Franca de Manaus.
3. Nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a tese dos "cinco mais cinco" ao prazo prescricional dos créditos escriturais de IPI.
4. Por fim, diante da omissão da sentença, calha consignar que não deve incidir correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI, diante de inexistência de resistência ilegítima do Fisco (RESP nº 1.035.847/RS, julgado nos termos do art. 543-C do CPC).
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-17.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO e outro
: SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA. PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O fato de o julgado proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559937 não ter transitado em julgado não impede a sua aplicação aos casos pendentes. Precedente do STF.

2. No julgamento do RE nº 559.937/RS a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação, dos valores do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, por violação ao art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição Federal.

3. Destarte, as contribuições PIS-importação e COFINS-importação devem ter como base de cálculo **apenas** o valor aduaneiro, **excluídos** os acréscimos previstos no art. 7º, I, da Lei nº 10.864/04 (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e valor das próprias contribuições).

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046004-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MGC PRODUCOES E PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : SP024561 NELSON RENATO PALAIA R DE CAMPOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. No caso dos autos as guias DARF's de fls. 20/21 não são suficientes para comprovar o pagamento do débito objeto da presente execução fiscal, pois ainda que os valores recolhidos correspondam àquele cobrado originariamente na CDA nº 80.2.04.029911-07 (fls. 04), não há como afirmar, como fez o d. Juiz sentenciante,

que se referem ao débito inscrito em dívida ativa, uma vez que *nenhuma das guias faz menção a qual débito tributário os pagamentos se referem*.

3. A questão é, de fato, complexa e demanda dilação probatória - obviamente a cargo do executado - expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

4. A pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005958-87.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. PRETENSÃO DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI AS DESPESAS COM ENERGIA ELÉTRICA, COMBUSTÍVEIS, FRETE E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, as despesas com energia elétrica, gás natural, lubrificantes e combustíveis *não se inserem* no conceito de "matérias-primas" ou de "produtos intermediários" por não sofrerem ou provocarem ação direta mediante contato físico com o produto. Desta forma, os valores gastos com energia elétrica e combustíveis consumidos no processo produtivo não devem compor a base de cálculo do crédito presumido de IPI, como ressarcimento das contribuições ao PIS/COFINS, na forma do art. 1º da Lei nº 9.363/96.

2. Ora, se a energia e o combustível consumidos no processo de industrialização não se inserem no conceito de "matéria prima" ou "produto intermediário", muito menos o frete e os serviços de comunicação, que sequer integram o processo de produção e, portanto, não constituem insumos. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-44.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO SUDESTE S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM AGRAVO LEGAL CONTRA O MESMO ATO PROCESSUAL - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *In casu*, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.3.04.002938-25 foi extinta por anulação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (fls. 293 e verso), bem como dos documentos de fls. 231/232.

2. A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da anulação da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

3. A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal diante do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

4. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

5. No caso dos autos, verifica-se que foi o embargante, e não a União, quem deu causa ao cancelamento do débito que gerou a extinção da execução fiscal, pois foi o executado que preencheu erroneamente as guias DARF's, motivo pelo qual, a Fazenda Nacional, não acusou o recebimento dos valores.

6. O aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal. Cumpre ressaltar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.

7. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União somente foi apresentado em 17/05/2006 (fls. 239/243), portanto após o ajuizamento da execução fiscal que ocorreu em 14/10/2004 (fls. 156) e após a oposição dos embargos que foram protocolizados em 07/07/2005 (fls. 02).

8. Em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte no recolhimento do tributo deu causa à ação executiva contra ela proposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal de fls. 318/329 e negar provimento ao agravo legal de fls. 406/417**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002930-69.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AC ACOS CENTRIFUGADOS LTDA
ADVOGADO : SP149741 MAURICIO DO NASCIMENTO NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA SOBRE DIREITO A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO REALIZADA PELA CONTRIBUINTE "POR SUA CONTA E RISCO" - IMPOSSIBILIDADE DE COMPELIR A RECEITA FEDERAL A CONHECER DA COMPENSAÇÃO REFERIDA, BEM COMO DE (NA SINGULARIDADE DO CASO) AFIRMAR A INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA EM FAVOR DA FIRMA - SENTENÇA REFORMADA.

1. No MS nº 92.0014405-5 que tramitou pela 19ª Vara Federal desta Capital, o trânsito em julgado estendeu-se apenas sobre a *inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL que excederam a alíquota de 0,5%, como, aliás, há havia declarado o STF* (fls. 115 - ementa da 3ª Turma). Nada foi tratado no acórdão trânsito em julgado acerca do direito de compensação - menos ainda da forma como haveria de ser feita eventual recuperação do tributo no valor excedente a 0,5% - e justamente porque disso não cuidou a sentença.

2. Salta aos olhos que a inoccorrência de prescrição quinquenal refere-se somente ao exercício do direito de ação contra a exigibilidade do FINSOCIAL por alíquota acima de 0,5%. Essa inoccorrência de prescrição não poderia favorecer a impetrante - à luz do princípio da *actio nata* - porquanto na demanda proposta na 19ª Vara Federal, cuja sentença foi ratificada no acórdão da 3ª Turma que transitou em julgado, nada se dispôs acerca de eventual direito de compensação.

3. Na singularidade do caso não há como reconhecer em favor da impetrante a regularidade da compensação (sequer cogitada em sede de ação anterior) - como desejado no *writ* - porquanto o procedimento foi feito unilateralmente, sem prévia submissão ao Fisco, de modo que não se pode também obrigar a Receita Federal a processar o pleito no âmbito administrativo já que não existe provimento jurisdicional afirmativo da inoccorrência de prescrição/decadência do direito de recuperar o indébito tributário.

4. Apelo fazendário e remessa oficial providos para reformar a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047331-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
No. ORIG. : 00473316120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056270-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COML/ ZCT LTDA
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL -

ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF - RETIFICAÇÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NA VERBA HONORÁRIA INDEVIDA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.111.002, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 01/10/2009.

1. O acórdão proferido pela e. Sexta Turma negou provimento ao apelo da União Federal para manter a condenação na verba honorária.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme REsp 1.111.002, de modo que a Turma deve se retratar para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento, bem como à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento, bem como à remessa oficial, para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-25.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001978-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PESSOA E MOURA LTDA -ME
ADVOGADO : ANA SILVIA PESSOA SALGADO DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002938-78.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002938-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO APARECIDO NUCCI
ADVOGADO : MS009316 NATALIA ROMERO GONCALVES DIAS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO REALIZADA PELOS FISCO NA FORMA DO ART. 7º DO DECRETO LEI Nº 2.287/86. DÉBITO PARCELADO: IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRECEDENTES. AINDA: COMPENSAÇÃO ENVOLVE APENAS TRIBUTOS DEVIDOS E CARGA FISCAL PAGA INDEVIDAMENTE PELO CONTRIBUINTE. CASO EM QUE A RECEITA FEDERAL PRETENDE COMPENSAR DIREITO DO CIDADÃO A RESTITUIÇÃO DE IRPF, COM MULTA IMPOSTA PELA JUSTIÇA ELEITORAL (AFRONTA AO ART. 170 DO CTN E DEMAIS DISPOSITIVOS REGENTES DA COMPENSAÇÃO). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Controvertem as partes acerca da possibilidade do Fisco Federal negar a restituição de imposto de renda (IRPF) em razão de compensação com débito objeto de parcelamento (multa eleitoral).

3. "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjura a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal" (STJ: RESP 200900570587, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010).

4. No âmbito do STJ a PRIMEIRA SEÇÃO dessa Corte, ao julgar o **RESP nº 1.213.082/PR**, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o art. 6º e parágrafos, do Decreto nº 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação *ex officio* no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo **que se encontram com exigibilidade suspensa**, na forma do art. 151 do CTN. Assim, fora desse caso a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º do Decreto nº 2.138/97.

5. A propósito, a Portaria Interministerial nº 26, de 02/02/2006 que regulamenta a compensação de ofício de débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal à luz do art. 7º do Decreto lei nº. 2.287/86, ao contrário do que faziam instruções normativas da SRF anteriores, excluiu qualquer referência a compensação *ex officio* pelo Fisco de suas dívidas com débitos do contribuinte que estejam parcelados.
6. No caso existe uma peculiaridade: o débito do autor refere-se a uma multa que lhe foi imposta pela Justiça Eleitoral, ou seja uma receita pública *não tributária* (basta ler o art. 3º do CTN, que aparta textualmente o conceito de tributo da "sanção de ato ilícito", justamente a multa); sucede que a compensação envolve apenas *tributos* devidos pelo contribuinte e *valores derivados de tributação indevida* que ele pagou ao Fisco, sendo esse o sentido do regime de compensação composto pela conjugação do art. 170 do CTN com os arts. 39 da Lei nº 9.250/95 e 66 da Lei nº 8.383/91 (que atendem o interesse do contribuinte), e o art. 7º do Decreto lei nº 2.287/86 c.c. art. 73 da Lei nº 9.430/96 (que atendem o interesse fazendário). Noutro dizer: o ambiente onde o Fisco pode realizar um encontro de contas em seu favor (deixando de pagar ou restituir valores que o cidadão ou empresa teria a receber), e onde a pessoa física ou jurídica pode compensar seus débitos com créditos que tem perante o Poder Público, é somente aquele *de natureza tributária*.
7. Enfim, se a Fazenda Pública ajuíza execução fiscal para a satisfação do crédito que entende lhe ser devido, é de se concluir que renunciou à via administrativa, estando impedida de proceder, de ofício, à compensação.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLO CALVI e outro
: ANGELA BATTAGLIA CALVI
ADVOGADO : SP048489 SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO NA EXECUÇÃO. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL EM CONSONÂNCIA COM O TÍTULO EXEQUENDO. NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Infere-se da fundamentação dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 90), que os parâmetros fixados no título exequendo foram efetivamente observados. O Manual de Orientação para Procedimentos para Cálculos foi adotado pelo Provimento nº 64/2005 e, portanto, não procedem as alegações dos embargados quanto a sua revogação. O título executivo determinou a incidência apenas do IPC relativo a janeiro de 1989. Assim, ofende a coisa julgada material a incidência dos demais percentuais pleiteados pelos embargados.

2. No que toca ao cômputo dos juros moratórios e remuneratórios, é certo que foram eles calculados na forma

como prescrita na sentença exequenda.

3. Desta forma estando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 89/92), em perfeita consonância com as diretrizes fixadas no título judicial, de rigor seu acolhimento.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027128-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : COGNIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. SÚMULAS Nº 68 e Nº 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. Registre-se que o sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento dos demais feitos que versem sobre a matéria, quando inexistente decisão de sobrestamento geral dos feitos.

3. Na singularidade do caso cumpre esclarecer que não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, pois em 15/04/2010, ocorreu a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da referida liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (precedentes desta Corte). Ainda, "...a existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0007487-12.2008.4.03.6114, Rel. p/ acórdão JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012).

4. A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Com efeito, o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que esse imposto estadual compõe o preço das mercadorias e serviços, base econômica sobre a qual incidem essas contribuições. É esse o sentido do art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68, que regulamenta a base de cálculo do ICMS.
6. O destaque do ICMS na contabilidade não possui o condão de desvinculá-lo do preço da mercadoria, tratando-se de mera técnica contábil destinada a facilitar a operabilidade do princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.
7. Assim, cuidando-se de imposto indireto repassado ao consumidor, o ICMS recolhido constitui parte indissociável do valor da mercadoria, razão pela qual integra o faturamento da pessoa jurídica.
8. É cediço que na sistemática adotada nos impostos indiretos, o contribuinte de direito não suporta a carga financeira do tributo, que é repassada ao contribuinte de fato (consumidor final).
9. Se a parcela relativa ao ICMS é suportada pelo consumidor final ao adquirir o produto, integrando o seu valor, o PIS e a COFINS devem incidir sobre a totalidade das receitas daí decorrentes, incluindo-se o valor do imposto estadual.
10. Em relação à COFINS, a inclusão do imposto estadual também possui respaldo jurisprudencial desde o advento da súmula nº 94 do Superior Tribunal de Justiça.
11. Os dispositivos constitucionais também não dão guarida à pretensão da impetrante. O faturamento a que se refere art. 195, I, "b", da Constituição Federal, assim conceituado como a venda de bens e serviços, não exclui de sua composição os valores relativos aos tributos que incidem na escala produtiva, de modo que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AMS 2007.61.00.001875-9, Terceira Turma, v.u. Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/05/2011, DJF3 CJ1 03/06/2011 p. 842 AMS 2006.61.00.021746-6, Sexta Turma, v.u.; Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 19/06/2008, DJF3 04/08/2008 AMS 2007.61.20.001080-0, Sexta Turma, v.u.; Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 15/05/2008, DJU 07/07/2008.
15. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-45.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : E F DE SOUZA -ME e outro
: ELIZEU FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP109217 JOANA DARC MACHADO MARGARIDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prescrição reconhecida na r. sentença em relação aos créditos constantes na DCTF nº 000.100.1999.20053507 por ter transcorrido mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração referente a esses créditos - 21/05/1999 - e o ajuizamento da Execução Fiscal - 16/07/2004, permanecendo íntegra a cobrança dos créditos constantes na DCTF nº 000.100.1999.40107428.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-07.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : VALDOMIRO ALBANO
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
: SP240839 LIVIA FRANCINE MAION
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/164
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00040140720064036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS PROVIDOS PARA SANÁ-LA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. No caso em tela, existe omissão no acórdão embargado quanto à alegada dispensa de inscrição no cadastro técnico federal prevista nas Instruções Normativas nº 10/2001 (art. 3º, IV) e 96/2006 (art. 11, IV).

3. *In casu*, a empresa individual autora tinha como objeto (atividade econômica principal), o comércio de gás liquefeito (G.L.P), o comércio de madeira e o transporte de carga em geral (fl. 26).

4. Nesse contexto, sua atividade está arrolada no anexo VIII da Lei nº 6.938/81, como atividade potencialmente poluidora e/ou utilizadora de recursos ambientais, devendo sobre ela incidir a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

5. O art. 3º da Instrução Normativa nº 10/2001, cuja redação restou reproduzida no art. 11 da Instrução Normativa nº 96/2006, dispensa da inscrição no Cadastro Técnico Federal *tão somente o comércio varejista realizado por açougues, mercearias, frutarias, supermercados e demais estabelecimentos similares*.

6. Embargos de declaração providos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para sanar omissão, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010803-16.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MABE ITU ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SP103145 SUSY GOMES HOFFMANN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 545/548
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA JULGADA MONOCRATICAMENTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN): AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PRESENÇA DE CAUSAS EXTINTIVAS OU SUSPENSIVAS DE TODOS OS DÉBITOS QUE A RECEITA FEDERAL ELENCOU EM DESFAVOR DA IMPETRANTE, TODOS CONSIGNADOS EM RELATÓRIO OFERTADO PELA PRÓPRIA PARTE NA IMPETRAÇÃO. SENTENÇA DESPOJADA DE NULIDADE. FLAGRANTE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

2. Não há se falar em nulidade da sentença, porquanto o MM. Juiz *a quo* apreciou o pedido em função das provas constantes dos autos, nos exatos termos dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

3. A contribuinte só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre, *no momento da impetração, acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

4. Embora a agravante/impetrante tenha sustentado que a negativa da emissão da certidão decorreu *especificamente* da existência de débitos de IPI perante a Secretaria da Receita Federal (objeto do PA nº 13876.000253/2006-20) e de débitos de IRPJ inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.06.0300377-8 (PA nº 10855.501256/2006-36), os elementos constantes dos autos demonstram a existência de **outros débitos constantes do relatório de fls. 35/42** - situação destacada nas informações prestadas pelas autoridades impetradas (fls. 134/139 e 149/152) - em relação aos quais a impetrante não comprovou quaisquer causas extintivas ou suspensivas da exigibilidade.

5. Agravo legal a que se nega provimento (completa ausência de direito líquido e certo à pretensão em conseguir na instância judicial uma certidão de regularidade fiscal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002333-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : JOSE CARLOS FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023338920074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Preliminarmente, há de se destacar a *intempestividade* dos embargos declaratórios interpostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Com efeito, o v. acórdão impugnado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 9/1/2014 (fls. 386/393). A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO foi *pessoalmente intimada em 16/1/2014* (fls. 387/388) e opôs os presentes Embargos de Declaração em 28/1/2014 (fls. 389), ao passo que o *dies ad quem* para a interposição do recurso se deu em 27/1/2014, razão pela qual não deve ser conhecido.

2. Alegação da UNIÃO FEDERAL, *para fins de pré-questionamento*, de que o v. acórdão embargado restou *omisso* quanto ao disposto nos artigos 97 e 103-A da Constituição Federal e, do mesmo modo, não observou o disposto na Súmula vinculante nº 10 do STF, pois ao afastar a aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, sob o argumento de que a pretensão deduzida é imprescritível, diante da supremacia dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, acabou declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, sem que houvesse pronunciamento do Plenário ou Órgão Especial sobre a matéria. Narra, ainda, que a tese disposta no acórdão acerca da imprescritibilidade do direito de ação em se tratando de casos de direitos fundamentais apresenta-se *obscura*, eis que não foi amparada por qualquer dispositivo legal ou constitucional, criando risco à ordem e segurança jurídica na medida em que eterniza os efeitos de situações ocorridas no passado. Assevera também que o acórdão foi *omisso* quanto ao disposto nos artigos 4º, § 2º e 16 da Lei nº 10.559/02. Sustenta, por fim, *omissão* do julgado no que diz respeito ao artigo 407 do Código Civil, eis que o valor do dano moral foi fixado por arbitramento e, portanto, em valor já adequado aos nossos tempos, devendo, *in casu*, a data do acórdão que arbitrou o valor da indenização ser o termo inicial para a aplicação dos juros de mora.

3. Incabível os embargos de declaração para fins meramente infringentes de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (STJ, AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011,

DJe 02/05/2011); "...É inviável a pretensão de prequestionar os dispositivos da Constituição Federal, quando a demanda é suficientemente apreciada com base na legislação infraconstitucional e estão ausentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC" (STJ, EDcl no MS 15.917/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 07/03/2013); "...O escopo de prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário não possibilita a oposição de embargos de declaração por refugir das hipóteses de cabimento previstas no art. 535 do CPC" (EDcl no REsp 947.723/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 20/6/12)" - STJ, EDcl no AgRg no REsp 1252679/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 05/03/2013.

4. A Egrégia Sexta Turma deu provimento ao recurso de apelação interposto por JOSÉ CARLOS FREIRE DA SILVA através de fundamentação clara, adequada e suficiente, acerca do necessário preenchimento do pressuposto processual referente ao interesse de agir do autor; da imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por prejuízos advindos de prisão por perseguição política ocorrida durante o período da ditadura militar; da inexistência de óbice à pretendida percepção de indenização derivada de danos morais gerada pela possibilidade de indenização, ou seu efetivo recebimento, perante a Comissão de Anistia com fundamento na Lei Federal nº 10.559/02; da presença de prova documental suficiente a demonstrar o sofrimento moral imposto ao autor; da impossibilidade de amesquinamento da verba honorária imposta, inexistindo, dessa forma, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão vergastado.

5. Tratando-se os embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL de manifestamente improcedentes e protelatórios, é de rigor a aplicação da multa de 1% do valor dado à causa originária (R\$ 22.000,00), devidamente atualizado, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer os embargos de declaração opostos pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO; conhecer e negar provimento aos embargos de declaração apresentados pela UNIÃO FEDERAL, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE LUIS CHAMMAS CAMASMIE
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL PARA MANTER A CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O fato de o julgado proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559937 não ter transitado em julgado não impede a sua aplicação aos casos pendentes. Precedente do STF.

2. No julgamento do RE nº 559.937/RS a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS/PASEP-importação e da COFINS-importação, dos valores do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, por violação ao art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição Federal.

3. Destarte, as contribuições PIS-importação e COFINS-importação devem ter como base de cálculo **apenas** o valor aduaneiro, **excluídos** os acréscimos previstos no art. 7º, I, da Lei nº 10.864/04 (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e valor das próprias contribuições).

4. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal porque a vedação nele estabelecida é **limitada no tempo**. A Medida Provisória nº 164/04 regulamentou os arts. 149, § 2º, II e 195, IV, da Constituição Federal, com redações determinadas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, editada, portanto, fora do período abrangido pela proibição da adoção de medidas provisórias.

5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019247-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FUNDO DE INVESTIMENTO DO NORDESTE (FINOR) - ART. 60 da Lei Nº 9.069/95. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 60 da Lei nº 9.069/95 dispõe que "a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais".

2. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que a regra do art. 60 da Lei nº 9.069/95 restringiu severamente a possibilidade de fruição dos benefícios fiscais, de modo que o contribuinte somente deles poderia usufruir na condição de se encontrar com seus tributos e contribuições federais quitados. A suspensão da exigibilidade do crédito não pode ser equiparada à sua quitação, sendo institutos distintos, não se pode conceder um benefício àquele que não cumprir exatamente a exigência expressa na lei.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030185-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00301858820074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvimento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despicienda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-64.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00083986420074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. CARÁTER RESCISÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão ou na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal ou o Relator, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. No caso dos autos é nítido que a União Federal pretende atribuir caráter rescisório aos embargos de declaração, haja vista que o houve o trânsito em julgado do acórdão de fls. 181 e verso em 22/10/2012 (fls. 211), sendo a via inadequada para alcançar a sua pretensão.
3. Ademais, a parte não se insurge contra um ato decisório, mas tão somente quando ao encadeamento processual.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-61.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS ANGELO GOBBI e outro
: MARIA MARGARIDA CHILESE GOBBI
ADVOGADO : SP048489 SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
AGRAVADO : decisão de fls.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro
No. ORIG. : 00029446120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS REFERENTES AOS MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. de acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações da apelante no sentido da existência da relação jurídica no período pleiteado, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).
2. De acordo com o posicionamento consolidado desta Egrégia Sexta Turma, os extratos bancários referentes aos períodos em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, são prova documental imprescindível à propositura ação visando a reposição de correção monetária com os índices expurgados. Precedente: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0032396-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.
3. No caso concreto, verifica-se que os autores não forneceram dados suficientes para que se pudesse aferir a sua titularidade em relação à conta poupança no período requerido. Nenhum documento foi carreado aos autos. Os autores se limitaram a trazer tão somente pedidos de pesquisa de extratos formulados perante a Caixa Econômica Federal. Destarte, é patente a insuficiência do documento apresentado para a comprovação da relação jurídica entre as partes na época pleiteada.
4. É cediço que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações consumeristas, contudo isso não isenta a parte autora do ônus de demonstrar a existência dessa relação.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044236-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00442365220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de

Processo Civil.

2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007783-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007783-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: POLIRON CABOS ELETRICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: SP060583 AFONSO RODEGUER NETO
AGRAVADO	: Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO	: SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 07.00.00064-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que, **nos autos dos embargos à execução fiscal**, indeferiu pedido de tutela objetivando impedir a inclusão do nome da executada no CADIN.

2. Houve prolação de sentença julgando improcedentes os embargos à execução fiscal originária, restando **prejudicado o presente agravo de instrumento**, em razão da perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511474-38.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.015013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IONE TERESINHA PREGUERO ALVES CORREA
: VALERIA APARECIDA BENTO
: LUA E SOL FLORICULTURA E ARTIGOS PARA PRESENTE LTDA -ME e
: outros
No. ORIG. : 98.05.11474-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO TÃO SOMENTE PARA SUPRIR OMISSÃO.

1. Na medida em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que houve omissão uma vez que "o eg. Tribunal a quo permaneceu silente a respeito de questão pertinente ao deslinde da causa, oportunamente suscitada pela recorrente, qual seja: manifestação acerca da data em que se aperfeiçoou a entrega da declaração do contribuinte", necessário supri-la.
2. Assiste razão à embargante ao afirmar que o termo *a quo* a ser considerado no caso dos autos deva ser a data da entrega da declaração e não as datas dos vencimentos.
3. No entanto, o acórdão embargado negou provimento ao recurso de agravo porque embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a União para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia-lhe efetivá-la dentro do prazo de cinco anos contado dos vencimentos das parcelas da contribuição bem como consta que como não o fez, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.
4. Dessa forma, ainda que considerada a data da entrega da declaração como termo inicial de início de contagem do prazo prescricional, a prescrição não merece ser afastada, tendo em vista que do termo *a quo* do prazo prescricional até a data da citação da executada transcorreu o lapso prescricional.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração tão somente para suprir omissão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049032-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049032-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AFONSO CELSO RAMIRES ROSARIO
ADVOGADO : SP160513 JOSÉ AFONSO ROCHA JÚNIOR
No. ORIG. : 07.00.00007-7 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO - SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA APÓS A OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NA VERBA HONORÁRIA INDEVIDA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO RESP 1.111.002, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 01/10/2009.

1. O acórdão proferido pela e. Sexta Turma deu parcial provimento ao apelo da União Federal apenas para reduzir a verba honorária.
2. Matéria, entretanto, resolvida em sede do Artigo 543-C do Código de Processo Civil, conforme REsp 1.111.002, de modo que a Turma deve se retratar para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
3. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que negou provimento à apelação interposta pela Fazenda Nacional para dar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer **juízo de retratação** para reconsiderar o v. acórdão que deu parcial provimento à apelação interposta pela União Federal, dando-lhe provimento, para cancelar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ALEXANDRE MENDES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA FLAVIA COSTA DA SILVA
: ALOISIO TOMAZ
: JOSE RICARDO COSTA
: JOSE FELIPPE VALIANTE SOBRINHO
: CESAR MENDONCA ALVES
: LEONARDO DOS SANTOS SILVERIO
: LUCIANE APARECIDA SOUZA
: MARTA GALVAO SOARES
: MARIA DAS DORES SILVA
: OZIEL ABRAO DA SILVA
: ORLANDO DE ELIAS PERES

ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00000600620084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Nenhuma omissão ou contradição há a ser sanada.
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, pois se trata de mandado de segurança em que não há condenação em honorários e, portanto a única despesa refere-se as custas judiciais, as quais já foram recolhidas pelos impetrantes e, ainda, porque não foram trazidos argumentos novos que justifiquem a sua concessão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa** e indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025315-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025315-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAMOVO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP283906 JULIANNA DE CAMARGO AZEVEDO FINCK SAWELJEW e outro
No. ORIG. : 00253156320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS

DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvimento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidiendola a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-55.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DINBYCH S/A
ADVOGADO : SP071210 APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO - PEDIDO FEITO PELA EXPORTADORA (EMPRESA ALIENÍGENA) DE DEVOLUÇÃO DE CARGA "ABANDONADA" NA ADUANA PELO IMPORTADOR - IMPOSSIBILIDADE: PROPRIEDADE TRANSFERIDA À IMPORTADORA (CONHECIMENTOS MARÍTIMOS *ENDOSSADOS* EM NOME DA IMPORTADORA) - NÃO É DADO À FIRMA EXPORTADORA REIVINDICAR PARA SI BENS ABANDONADOS, QUE SE INSEREM NO PATRIMÔNIO DO IMPORTADOR, SENDO IRRELEVANTE NÃO TEREM SIDO PAGOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU (ANTES DA ATUAL LMS) O *MANDAMUS* MANTIDA.

1. O "conhecimento de transporte marítimo" ou "conhecimento de carga" ou "*bill of lading*" (BL) é um documento emitido pela empresa transportadora, constitutivo do contrato de transporte internacional, e comprobatório da posse ou propriedade da mercadoria, valendo como um título de crédito, transferível e negociável por endosso.

2. Caso em que no verso dos *conhecimentos marítimos* (BLs) de números ALM1346, ALM1347, ALM1348 e ALM1350 (fls. 70v, 72v, 74v76v), inicialmente confeccionados "à ordem", consignou-se "**entregue-se à ordem de SANDAZ IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**", o que significa que *as cédulas* foram endossadas pela impetrante em nome da empresa importadora, única habilitada a reclamar a mercadoria tida como "abandonada" no recinto alfandegário; irrelevância da ausência de pagamento, pelas mercadorias, à exportadora/impetrante.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAPOL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto por MAPOL COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP que, reconhecendo que a classificação declarada para as mercadorias não corresponde àquela dos bens efetivamente importados, denegou a segurança pleiteada.
2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.
3. Os elementos constantes dos autos demonstram que não há que se cogitar em ilicitude da prova produzida e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; não há que se perquirir acerca de suposto erro ou boa-fé - cuja análise é alheia à natureza da via mandamental - tendo em vista que tanto o Código Tributário Nacional, no artigo 136, quanto o Decreto-lei nº 37/66, no artigo 94, consagram a responsabilidade objetiva no âmbito das infrações aduaneiras; as informações prestadas pela autoridade coatora trazem explicações detalhadas que denotam a falsa declaração de conteúdo perpetrada pela agravante, conclusão corroborada pelo demonstrado histórico de importação da mesma; não há caução idônea para liberação dos bens que possa substituir o controle administrativo que o DECEX deveria ter exercido sobre essa operação.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008863-48.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE AMERICANA
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
: SP091308 DIMAS ALBERTO ALCANTARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088634820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034920-78.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : AEROMEDICO DO BRASIL S/S LTDA
No. ORIG. : 00349207820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030266-
33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : NELSON COLELA FILHO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RE' : JOSE DALPIAN
: DALPIAN E COLELA LTDA e outro
No. ORIG. : 2003.61.02.004119-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Da simples leitura do item 4 do v. acórdão, é possível verificar que a matéria posta em sede recursal foi tratada com clareza, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043889-
67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043889-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP155155 ALFREDO DIVANI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.496/verso
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO	: QUAKER BRASIL LTDA
No. ORIG.	: 97.00.17385-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NILSON SILVA FARIAS e outro
: MARIA AUXILIADORA ALMEIDA XAVIER FARIAS
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133521220094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO CORRENTISTA QUE APENAS DEVE OCORRER DIANTE DA DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO NO PERÍODO RECLAMADO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários enquanto não estiver prescrita a pretensão, desde que o correntista revele a *plausibilidade da relação jurídica* alegada, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição.
2. O que se verifica é que a inversão do ônus da prova deve ser feita apenas quando houver *indícios* capazes de demonstrar a existência da contratação no período reclamado e desde que não tenha havido a prescrição.

3. Hipótese em que o autor não trouxe aos autos nenhum documento que demonstrasse o mínimo de plausibilidade a sua alegação; não forneceu elementos mínimos que permitissem concluir pela existência da conta no período reclamado e não alcançado pela prescrição.
4. Ora, a instituição bancária teria a obrigação de fornecer os extratos apenas no caso de demonstração da existência da conta no período não alcançado pelo lapso prescricional, ou seja, nos vinte anos que antecederam a propositura da ação, o que não se verifica no caso dos autos.
5. A extinção do processo sem resolução do mérito deve ser feita com espeque no art. 267, I, c/c os arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TELMEX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060923820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039320-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro
No. ORIG. : 00393200420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

3. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052816-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : G O ASSISTENCIA MEDICA A SAUDE DA MULHER LTDA
No. ORIG. : 00528160320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE PROTETELÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029279-
60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.474/verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032075-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS CABALLERO COLOMBO
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : FOR PRINT SERVICOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 10.00.06893-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6830/80. USO INADEQUADO DO AGRAVO (CONTRA SENTENÇA).

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.
2. Em se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente nos termos do artigo 1º da referida lei especial.
3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido (REsp. 1112416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, j. 27/05/2009, DJ 09/09/2009).
4. No caso dos autos, verifica-se que o agravante foi regularmente intimado da penhora (bloqueio de numerário) em **17/05/2010** (fl. 156) e os embargos foram opostos em **21/07/2010** (fls. 18/41), revelando-se intempestivos nos termos do artigo 16, III, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.
5. Deu-se o uso inadequado do agravo de instrumento, já que o recurso cabível contra a rejeição liminar do processo é a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038922-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1791/verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045939020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-08.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001090-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE UILSON DA SILVA
ADVOGADO : MS005182 ANTONIO TEBET JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007693 LUIZ RENATO ADLER RALHO
: MS011880 JOSE ANTONIO VEIGA
: MS011211 JOAO CARLOS DE ASSUMPCAO FILHO
: MS009836 LUCIANA ASSIS
No. ORIG. : 00010900820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO CALCADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU), NOS AUTOS DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DEMONSTRADAS. BOA-FÉ AFASTADA. *BIS IN IDEM* COM OBJETO DA AÇÃO MONITÓRIA NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação contra a sentença que julgou improcedente os embargos à execução objetivando a desconstituição do título extrajudicial, consubstanciado no acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União - TCU, nos autos da Tomada de Contas Especial/TC-004.883/2004-8, que é objeto da execução nº 2010.60.03.00050-0, movida pela Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Inexiste qualquer indício de que o apelante tenha agido com boa-fé no episódio que ensejou a Tomada de Contas Especial, sendo certo que o acórdão condenatório exarado pelo TCU constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 71, §3º, da Constituição Federal e do artigo 19 da Lei nº 8.443/1992. Liquidez e certeza demonstradas.
3. Os objetos da ação monitória nº 2000.60.00.04761-1, ajuizada pela CEF, e da execução calcada no acórdão do TCU, não se confundem. *Bis in idem* não configurado: uma coisa é a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscar recuperar créditos bancários inadimplidos - situação que reside no direito privado - e outra coisa é a punição do ímprobo através da ação executiva competente, após a conduta dele ter sido tratada como tal em acórdão do TCU.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-83.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000464-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : ALEXANDRE LEAL BATISTA
ADVOGADO : MS005141 JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004648320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença (fls. 90 e v) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a medida liminar deferida, para o fim de liberar, em favor do impetrante, o veículo marca Volkswagen, modelo Gol 1.0, ano 2007, cor branca, placas XSX 7555.
2. O direito líquido e certo do impetrante restou satisfatoriamente demonstrado. O conjunto probatório carreado aos autos demonstra a inexistência de qualquer participação do impetrante na irregularidade fiscal da mercadoria transportada, não tendo o menor sentido jurídico que ALEXANDRE LEAL BATISTA, proprietário do veículo, seja responsabilizado pela falta de pagamento de tributo devido pelo motorista autorizado pela locatária do automóvel - no caso, a configurar descaminho - e seja assim punido com a retenção do veículo até o pagamento de multa cogitada no art. 75 da Lei nº 10.833/2003.
3. A decisão impugnada destacou expressamente que a única possibilidade de se interpretar o artigo 75 da Lei nº 10.833/03 consoante à Constituição, é observando os contornos subjetivos que informam a conduta do proprietário do veículo. Precedentes desta Corte: AMS 0012702-20.2008.4.03.6000/MS, TERCEIRA TURMA, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, j. 17/10/2013, e-DJF3 25/10/2013; AMS 0009988-08.2009.4.03.6112/SP, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 10/10/2013, e-DJF3 17/10/2013; AMS 0002655-98.2010.4.03.6005/MS, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 4/7/2013, e-DJF3 15/7/2013.
4. Além de demonstrar o descabimento da odiosa responsabilidade objetiva por fato de terceiro, a decisão vergastada evidenciou, ainda, a existência de patente desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (em torno de R\$ 6.000,00) e o valor do veículo apreendido (R\$ 24.082,00), fato que, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, impediria a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, elencada no artigo 104, V, do Decreto-lei 37/66 (AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013; REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009276-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIME JOAO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP186177 JEFERSON NARDI NUNES DIAS e outro
INTERESSADO : FABIO ROBERTO MELO SILVA
ADVOGADO : SP274346 MARCELO PENNA TORINI e outro
No. ORIG. : 00092762020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO: INOCORRÊNCIA - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O embargante JAIME JOÃO TEIXEIRA sustenta que o v. acórdão apresenta contradição no que concerne ao valor da indenização pleiteada, tendo em vista que não se pode comparar o rendimento financeiro do embargante com a percepção financeira da ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. Aduz que não foi verificada a questão referente à ausência de responsabilidade do embargante no acidente, uma vez que o veículo envolvido era objeto de contrato de locação a terceiro, com previsão de exclusão da responsabilidade do proprietário do veículo.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Constatou expressamente do julgado vergastado que, diante de todos os elementos probatórios coligidos aos autos, não há como afastar-se a responsabilidade da ré ECT, tampouco do corréu JAIME JOÃO TEIXEIRA (dono do veículo), que *in casu* é objetiva na forma do § 6º do artigo 37 da Magna Carta, não havendo que se cogitar de dispositivos do Código Civil, da Lei das Licitações ou de outra qualquer legislação, que possam se sobrepor ao mandamento constitucional. Destacou, também, que a suposta "miserabilidade" do embargante não lhe dá indenidade contra a responsabilidade extracontratual.
5. Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.03.006079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA SAMANDA LTDA ME
No. ORIG. : 00060794820104036103 4 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -
IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS
FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E
MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso, por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, a aplicação da Lei nº 12.514/2011 é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação da parte embargante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
5. O acórdão embargado é explícito no sentido de que o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
6. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com aplicação de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2010.61.06.005851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : RICARDO LUIZ GRYMBERG
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00058516420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - HONORÁRIOS MANTIDOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Os embargos são de manifesta improcedência, já que se o julgador elegeu um valor fixo (R\$ 300,00) para remunerar o patrono da parte executada, não poderia dizer que se deu omissão ou contradição em escolher para tal fim o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
3. O acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que retira eficácia dos embargos até mesmo para prequestionamento.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-59.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LELLI CHIESA FILHO
ADVOGADO : SP186344 LELLI CHIESA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040345920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
No. ORIG. : 00054080720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.

2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o *rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvimento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DROGARIA PIRACICAMIRIM LTDA -ME
No. ORIG. : 00074988520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de

condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-45.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : D V H COM/ DE MAQUINAS COPIADORAS IMPRESSORAS SUPRIMENTOS
E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00019844520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exclusão da impetrante do sistema simples por meio do "Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202, no período compreendido entre 01/01/2009 a 31/12/2009, se deu de forma legítima, em estrita observância ao determinado pela legislação de regência.

2. A impetrante foi devidamente cientificada da sua exclusão do Simples Nacional, e não se manifestou oportunamente em relação à sua exclusão, deixando transcorrer "in albis" o prazo para que pudesse regularizar a sua situação fiscal e ser mantida no Simples Nacional. Assim, em face de sua inércia não se vislumbra possibilidade de invalidar o "Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202" e conceder efeitos retroativos ao seu pedido de reingresso no referido sistema tributário.

3. Foi pessoalmente intimado, conforme se verifica do documento de folha 60 e, ciente das consequências, ficou-se silente, implicando sua inércia, na aplicação do disposto no §2º, qual seja, a exclusão que retroagiu a 1º de janeiro de 2009.

4. Constata-se que a autoridade impetrada não praticou qualquer ato ilegal ou agiu com abuso de poder, uma vez que a inércia da impetrante ensejou a sua exclusão do sistema Simples Nacional, o que foi feito com observância da estrita legalidade à qual está adstrita a Administração Pública.

5. Destaca-se que o sistema Simples Nacional visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CARLOS DONATO
ADVOGADO : SP094331 NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
No. ORIG. : 00007412420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA COM O ESCOPO DE OBTER CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES BLOQUEADOS JUNTO AO BANCO CENTRAL POR MEIO DA MEDIDA PROVISÓRIA 168/90. SENTENÇA "EXTRA PETITA" ANULADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos verifica-se que de fato o autor ajuizou a presente ação de cobrança com o escopo de obter correção monetária, com a incidência dos índices inflacionários expurgados, *em relação aos valores que se encontravam bloqueados e em Poder do Banco Central do Brasil*.
2. Procede a alegação de nulidade da apelante, uma vez que foi apreciada pela MMA. Juíza "a qua" matéria diversa do objeto do pedido inicial, *pois analisou a questão da incidência de correção monetária sobre os valores que estavam sob a responsabilidade do banco depositário*, incorrendo em julgamento "extra petita" (artigo 128 c/c artigo 460 do Código de Processo Civil). Precedentes: AGRESP 200900104635, HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2010; RESP 200600596530, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJE DATA:14/12/2009; EARESP 200802723561, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2010).
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012585-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00041-4 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIFERIMENTO NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal prevista no art. 7º da Lei Estadual nº 11.608/2003 (diferimento no recolhimento de custas). Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017922-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP183765 THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00514-1 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento manteve a constrição sobre os ativos financeiros da

executada uma vez que a utilização do sistema BACENJUD é o modo preferencial para o cumprimento da penhora prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil.

2. A decisão que apreciou os embargos de declaração foi clara ao afirmar que são incabíveis embargos declaratórios, ainda mais com efeitos infringentes, para compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente.

3. Além do mais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026568-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00091098520014036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029722-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030246620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade.
3. Muito embora a inaplicabilidade de juros e multa nos casos de liquidação extrajudicial já tenha sido decidida por meio de exceção de pré-executividade, tal situação não se coaduna com a dos presentes autos tendo em vista que a agravante/excipiente alegou inúmeras outras questões, como a inexistência de solidariedade passiva em virtude da caracterização de grupo econômico, a aplicabilidade da Súmula nº 44 do TFR e a ocorrência de prescrição.
4. Mantida decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade em virtude da pretensão da excipientes depender de dilação probatória.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034268-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PRINCESA DA SERRA LTDA e outros
: JOSE BOSCO BOTUCATU
: ARNALDO DALANEZE E CIA LTDA
: GERVASIO DE ZANETI BENETOM
: VINIPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -ME
: COML/ MADEIREIRA CAPUCHI LTDA
: FRANGO FORTE PRODUTOS AVICOLAS LTDA
: MOSVINIL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
: MAGRIL COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
: GOLDONI E IDALGO LTDA
: CUANI E PEZZIN LTDA
: JOSE HERMINIO TIVERON E FILHOS LTDA
: ANTONIO E FRANCISCO SCUDELER LTDA
: AZEVEDO E RANGEL LTDA
: JOSE FRANCISCO UGUETTO E CIA LTDA
: ZANELLA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : SUPERMERCADO MJB SERVE LTDA
ADVOGADO : SP137222 MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163258820054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os argumentos apresentados no agravo legal não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão recorrida.

2. Deve ser mantido o *decisum* que diante da perda do objeto julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2011.03.00.037339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MCA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA e outros
: BRAGA E MORENO CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS
: BRAGA E MORENO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : TAVARES DE PINHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00292681120034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, BEM COMO O LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, manifestamente improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.

2. Com relação à pretendida homologação de desistência e renúncia do direito sobre que fundou a ação, evidentemente que não pode ser concedida depois que o acórdão desfavorável à tese dos autores/apelantes/agravantes transitou em julgado (o que ocorreu em 20/9/2010).

3; Não há como como decidir questões acerca das condições de adesão a parcelamento veiculado na Lei nº 11.941/2009, pois isso também não foi tratado na ação de conhecimento que se limitou a questionar a supressão da isenção concedida no art. 6º, II, da LC 70/91, pela Lei nº 9.430/96, § único do art. 56.

4. O entendimento de que o crédito tributário pode ser atingido pelos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009, no interregno entre o trânsito em julgado e a ordem judicial para transformação do depósito em pagamento definitivo (REsp 1.251.513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011), não se aplica *in casu*, pois pressupõe **a abertura de uma demanda específica para tratar do tema**, já que ao que se vê dos petitórios dos agravantes, existe insurgência categórica da Fazenda Pública quanto à permissão deles para aderirem ao parcelamento.

5. Transitada em julgado desfavoravelmente ao contribuinte a ação onde foram feitos os depósitos previstos no inc. II do art. 151 do CTN, em regra segue-se a conversão em renda da União (inc. VI, art. 156).

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018504-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : DIVERSEY EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00310-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO OCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

2. As alegações da agravante não refutam o exposto na r. sentença de que "*se a citação demorou, o foi por ato da devedora*", sendo aplicável ao caso o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007572-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
APELADO(A) : HOMERO LUIZ RODRIGUES DE CASTRO FILHO
ADVOGADO : SP189126 PRISCILA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075723520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI, contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a medida liminar deferida, ao argumento de que não foi possibilitado ao impetrante o exercício da ampla defesa, e que a autoridade impetrada não comprovou satisfatoriamente a alteração da condição econômica do genitor do impetrante.

2. O direito líquido e certo do impetrante restou satisfatoriamente demonstrado. O conjunto probatório carreado aos autos demonstra que uma drástica mudança negativa na vida do impetrante - estudante bolsista - foi imposta pela autoridade impetrada, ora agravante, mediante a inexistência de regular procedimento administrativo, além da falta de especificação das irregularidades apuradas à época dos fatos e ausência de concessão da oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. De outro lado, restou demonstrado através do imposto de renda do genitor do impetrante que a renda familiar *per capita* no ano de 2010 mostrou-se dentro do limite exigido para a concessão do benefício da bolsa integral. A questão dos veículos automotores vinculados ao CPF do genitor do impetrante foi devidamente justificada no processo de inventário, aberto em decorrência do falecimento de seu avô, e ainda que assim não fosse, a mera propriedade de veículos automotores não comprova renda incompatível com o programa, haja vista a possibilidade de terem sido havidos de maneiras que não importem em condição econômica incompatível com a condição de bolsista. Por fim, a simples menção de que o genitor do impetrante é comerciante de certo porte, desacompanhada de dados empíricos, não tem o condão de provocar o cancelamento da bolsa do PROUNI, sendo certo que, nesse contexto, o que restou comprovado nos autos é que o pai de HOMERO LUIZ conta com apenas R\$ 5.000,00 em cotas de capital de uma churrascaria, o que demonstra que nem de longe a situação patrimonial da família é abastada.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023047-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUELI DONIZETTI ALVES VIEIRA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230473120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS

TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. *In casu*, a parte autora ajuizou a presente ação em **15/12/2011**, ou seja, após o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreram *as retenções do tributo na fonte ocorridas entre 01/2006 e 12/2006*, razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição.
2. Ademais, consoante o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores e da 6ª Turma deste E. Tribunal o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário que corresponde à data do recolhimento do indébito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001120-79.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DIRCEU DOS SANTOS
ADVOGADO : SP236862 LUCIANO RODRIGO MASSON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011207920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta à Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman

Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTOMETAL SBC INJECÃO PINTURA E CROMAÇÃO DE PLÁSTICOS
LTDA
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00085896420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - "NÃO CUMULATIVIDADE" (LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003) - RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO, PARA ABATER NA BASE DE CÁLCULO, DE GASTOS COM O ALUGUEL DE IMÓVEIS OU O ARRENDAMENTO DE BENS, QUE JÁ INTEGRARAM O ATIVO DA CONTRIBUINTE E FORAM POR ELA VENDIDOS A TERCEIROS - ART. 31, § 3º, DA LEI Nº 10.865/2004: AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, À LUZ DO § 12 DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO - SENTENÇA DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA MANTIDA.

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança ajuizado pela sociedade empresária que investe contra o art. 31, § 3º, da Lei nº 10.865/2004 que, tratando do regime de "não cumulatividade" engendrado pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as contribuições PIS/COFINS, vedou o desconto (abatimento) de créditos calculados sobre o preço de aluguéis ou arrendamentos de bens, pagos a terceiros sobre locação e arrendamento de imóveis e outros bens que já pertenceram a empresa contribuinte (integraram seu ativo), mas foram por ela vendidos

2. A lei optou por determinar, na apuração do PIS/COFINS, o desconto de créditos que seriam apurados - dentre outros - em relação a aluguéis de prédios feitos pela contribuinte (e arrendamento de bens), para fins de desempenho de sua atividade econômica (art. 3º, IV, da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 10.637/2002); assim, tornou-se possível à contribuinte gerar crédito a deduzir da base de cálculo da contribuinte (faturamento mensal) também com a incidência de alíquota de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS) sobre as despesas com aluguéis de prédios usados na destinação econômica da empresa, nas quais a contribuinte tenha incorrido no mês (art. 3º, IV, c.c. § 1º, II). Sucedeu, porém, que o art. 31, § 3º, da Lei nº 10.865, de 30/4/2004, diminuiu a possibilidade de redução da carga fiscal, porque ao se referir a vedações de aproveitamento de despesas para fins de redução da carga fiscal de PIS/COFINS, acabou dispondo que "*...É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica*".

3. Se o § 12 do art. 195 estabeleceu que a lei trataria da "não cumulatividade" do PIS/COFINS, restou aberta a possibilidade de o legislador eleger quais poderiam ser os fenômenos econômicos aproveitáveis para fins de redução da carga fiscal dessas contribuições. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade no § 3º do art. 31 da

Lei nº 10.685/2004, que limitou despesa aproveitável pelo contribuinte do PIS/COFINS, para lhe gerar crédito com finalidade de diminuir a carga dessas contribuições no regime da "não cumulatividade"; as regras do regime da "não cumulatividade" foram cometidas à lei infraconstitucional. Destarte, não há óbice a que o legislador determine que *algumas despesas do contribuinte não possam gerar créditos* para abatimento na base de cálculo do PIS/COFINS.

4. A regra restritiva questionada não colide com os princípios da isonomia, da "não cumulatividade", do "não confisco", da capacidade contributiva e menos ainda com o dogma da livre concorrência. Representa, na verdade, o exercício da permissão constitucional contida no art. 195, § 12, da Constituição Federal. É lícito que nem todas as despesas do contribuinte gerem créditos a favor deles, mas apenas aquelas que o legislador elencar, posto que o abatimento tolerado pelo Fisco tem como consequência a renúncia de tributação, o que deve ser excepcional.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUTOMETAL S/A
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00085904920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - "NÃO CUMULATIVIDADE" (LEIS NS. 10.637/2002 E 10.833/2003) - RESTRIÇÃO AO APROVEITAMENTO, PARA ABATER NA BASE DE CÁLCULO, DE GASTOS COM O ALUGUEL DE IMÓVEIS OU O ARRENDAMENTO DE BENS, QUE JÁ INTEGRARAM O ATIVO DA CONTRIBUINTE E FORAM POR ELA VENDIDOS A TERCEIROS - ART. 31, § 3º, DA LEI Nº 10.865/2004: AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, À LUZ DO § 12 DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO - SENTENÇA DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA MANTIDA.

1. Trata-se de apelação em mandado de segurança ajuizado pela sociedade empresária que investe contra o art. 31, § 3º, da Lei nº 10.865/2004 que, tratando do regime de "não cumulatividade" engendrado pelas Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as contribuições PIS/COFINS, vedou o desconto (abatimento) de créditos calculados sobre o preço de aluguéis ou arrendamentos de bens, pagos a terceiros sobre locação e arrendamento de imóveis e outros bens que já pertenceram a empresa contribuinte (integraram seu ativo), mas foram por ela vendidos

2. A lei optou por determinar, na apuração do PIS/COFINS, o desconto de créditos que seriam apurados - dentre outros - em relação a aluguéis de prédios feitos pela contribuinte (e arrendamento de bens), para fins de desempenho de sua atividade econômica (art. 3º, IV, da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 10.637/2002); assim, tornou-se possível à contribuinte gerar crédito a deduzir da base de cálculo da contribuinte (faturamento mensal) também com a incidência de alíquota de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS) sobre as despesas com aluguéis de prédios usados na destinação econômica da empresa, nas quais a contribuinte tenha incorrido no mês (art. 3º, IV, c.c. § 1º, II). Sucedeu, porém, que o art. 31, § 3º, da Lei nº 10.865, de 30/4/2004, diminuiu a possibilidade de redução da carga

fiscal, porque ao se referir a vedações de aproveitamento de despesas para fins de redução da carga fiscal de PIS/COFINS, acabou dispondo que "...É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

3. Se o § 12 do art. 195 estabeleceu que a lei trataria da "não cumulatividade" do PIS/COFINS, restou aberta a possibilidade de o legislador eleger quais poderiam ser os fenômenos econômicos aproveitáveis para fins de redução da carga fiscal dessas contribuições. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade no § 3º do art. 31 da Lei nº 10.685/2004, que limitou despesa aproveitável pelo contribuinte do PIS/COFINS, para lhe gerar crédito com finalidade de diminuir a carga dessas contribuições no regime da "não cumulatividade"; as regras do regime da "não cumulatividade" foram cometidas à lei infraconstitucional. Destarte, não há óbice a que o legislador determine que *algumas despesas do contribuinte não possam gerar créditos* para abatimento na base de cálculo do PIS/COFINS.

4. A regra restritiva questionada não colide com os princípios da isonomia, da "não cumulatividade", do "não confisco", da capacidade contributiva e menos ainda com o dogma da livre concorrência. Representa, na verdade, o exercício da permissão constitucional contida no art. 195, § 12, da Constituição Federal. É lícito que nem todas as despesas do contribuinte gerem créditos a favor deles, mas apenas aquelas que o legislador elencar, posto que o abatimento tolerado pelo Fisco tem como consequência a renúncia de tributação, o que deve ser excepcional.

5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013523-55.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
No. ORIG. : 00135235520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048469-53.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00484695320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.003310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CELSO ROBERTO PAULELLI
ADVOGADO : SP024296 JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144972320064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO DA AGRAVANTE DESPROVIDA INDEPENDENTE DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS CONSIDERADOS NECESSÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento reconheceu a manifesta improcedência da pretensão da agravante União na medida em que é inconteste que sua citação foi regular e que houve o decurso de prazo sem a apresentação de defesa, bem como consignou que a questão envolve exclusivamente matéria de defesa que deixou de ser produzida pela União por meio de embargos, sendo por isso despropositada a alegação de que o tema deve ser conhecido de ofício por envolver direito ou interesses indisponíveis.
2. No que diz respeito à ausência de cópia do título executivo e da petição do credor que deu início à fase executiva, verifica-se que tal observação cumpria apenas registrar que a inércia da União permanece, pois até mesmo o presente agravo encontra-se insuficientemente instruído.
3. Assim, no caso vertente, os argumentos apresentados no agravo legal não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.008960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.
2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.
3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.
4. *In casu*, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente (fl. 88), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 21/39), sendo vedada a suspensão da execução de ofício.
5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009037-
12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/verso
INTERESSADO : IND/ E COM/ NARDI LTDA
ADVOGADO : SP020527 ENNIO DE PAULA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05002418319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009173-
09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO PERRONE LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00099-3 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos

declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009873-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/verso
INTERESSADO : SYLVIA DE OLIVEIRA CARRERA PORTA
: TREVO SERVICOS GERAIS E PORTARIA S/C LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040072220004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012265-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DOURADO COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00215584320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O DESFECHO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Efetivamente, não há qualquer justificativa para o acolhimento do "incidente de prejudicialidade externa", com a conseqüente suspensão da execução. Isso porque o *posterior ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia*, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
3. Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00041280220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).

2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

4. A execução fiscal (proc. nº 004.61.12.004128-0) versa sobre crédito tributário vinculado à CDA nº 80.7.03.046943-92, relativo a dívida de PIS, constituída mediante declaração de rendimentos (nº 980810158703) entregue em 22/09/1999, consoante se extrai do documento de fl. 196 (fl. 199 dos autos originários). Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em 31/05/2004 (fls. 19/32), com despacho citatório proferido em 14/06/2004 (fl. 34), restando a empresa executada citada por via postal, conforme aviso de recebimento juntado em 17/05/2005 (fls. 42/43).

5. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), impondo-se a manutenção da interlocutória agravada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016524-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00005-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIFERIMENTO NO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal (diferimento no recolhimento de custas). Exige-se que o postulante comprove, *por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária*, o que não ocorre.
2. Sucede que o valor da execução fiscal originária e a alegação da existência de múltiplas outras ações executivas são elementos insuficientes para comprovar da ausência de condições financeiras por parte da agravante para arcar com as custas processuais.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020751-
66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/verso
INTERESSADO : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA
ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247627519924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no

acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023684-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00570953720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O DESFECHO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora se deva reconhecer conexão entre a execução fiscal (que pode ser embargada, ou no mínimo suportar exceção de pré-executividade) e a ação anulatória do débito fiscal exequendo, com o fim de evitar possíveis julgamentos díspares e insegurança jurídica, a pretensão de paralisar o executivo é descabida no caso. Isso porque *o posterior ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia*, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.

2. Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024537-
21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO THONE STEIN VON STEIN
ADVOGADO : SP060508 WALDIR STEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175307519934036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024599-
61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO e outro
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192962320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postas pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027556-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TVSBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014281820124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM QUE SE PRETENDE A REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA 'ON LINE' DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA - PERDA DE OBJETO NÃO CARACTERIZADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - PARTE DISPOSITIVA DO V. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.
2. A decisão agravada foi clara em indeferir o pedido de penhora "*on line*". Além do mais, a União já se manifestou a respeito de seu interesse no prosseguimento do agravo de instrumento mesmo após a determinação de penhora sobre imóvel nos autos da execução fiscal originária.
3. No tocante às demais alegações, o v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. É lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, restando mantida a parte dispositiva do v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, restando mantida a parte dispositiva do v. acórdão embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028329-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/verso
INTERESSADO : ELVIO LUPO JUNIOR
ADVOGADO : SP057251 ROBERTO DOMINGOS BAGGIO
INTERESSADO : MERCEDES TREVIZOLLI SANCHES
: JOSE ALEXANDRE SANCHES
: SANLUP TEXTIL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 98.00.00000-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS

FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029265-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARINGA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00395436819934036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA PREFERÊNCIA DO CRÉDITO RELATIVO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Na fase de execução de crédito resultante de título judicial onde foram efetivadas *penhoras no rosto dos autos para garantia de execução fiscal ajuizada contra a autora/exequente*, pretende o patrono da credora o destaque da quantia relativa aos honorários advocatícios.

Sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados, é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029867-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CVC COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : EDILSON DANTAS PEREIRA
: CANDIDO MOTA BARRETO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057129620024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Notificada do auto de infração, a contribuinte impugnou-o administrativamente, o que significa que o crédito tributário tornou-se inexigível (art. 151, III, do CTN) e, portanto, a prescrição não poderia fluir em detrimento do Fisco porquanto seu prazo tem como *dies a quo* o lançamento definitivo (art. 174 do CTN). A propósito, vige ainda em sua plenitude a **Súmula nº 153/TFR**.
2. A decisão administrativa surdiu em 19/4/2001 tendo a execução sido aparelhada em 5/6/2002 com despacho citatório aos 12/6/2002. Na esteira da jurisprudência do STJ, a interrupção da prescrição *retroagiu para a data da propositura da execução*.
3. A citação *in faciem* não ocorreu porque tanto a empresa quando seu sócio diretor não foram localizados, havendo severos indícios de dissolução irregular da firma. Deveras, é *obrigação tributária acessória* o dever do contribuinte de manter atualizado seu cadastro junto ao Fisco e o que se vê dos autos é que a empresa e seu diretor *sumiram*, a ensejar a aplicação da **Súmula nº 435/STJ**.
4. Isso, e mais o que consta da r. decisão agravada, é o quanto basta para demonstrar o descabimento deste agravo.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030912-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALYAR CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : SP034681 HELENA MARIA BENEDETTI PESSOA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336871220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM AMPLO REVOLVIMENTO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. Não são passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, mas próprias de embargos, as matérias alegadas que demandem exame acurado de documentos, amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. Precedentes do STJ.
3. A teor do enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040091-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 91.00.00050-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 NÃO APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Sustenta a exequente que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional.
3. Nos termos do que dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.
4. Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que determinam o seu arquivamento. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).
5. Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 10 (dez) anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimado a se manifestar sobre a prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040100-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 95.00.00180-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 NÃO APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Sustenta a exequente que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional.
3. Nos termos do que dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.
4. Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que determinam o seu arquivamento. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*).
5. Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 10 (dez) anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimado a se manifestar sobre a prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARNALDO GOMES DE MATOS
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043139520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição

Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO MIACHON PALHARES
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00086061120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

2. A concessão de autorização para porte de arma de fogo é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.

3. A pretendida autorização foi indeferida em virtude do impetrante não demonstrar efetivamente o exercício de atividade profissional de risco ou ameaça concreta a sua segurança física, conforme previsto no art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/03, pois se infere da exordial que o impetrante é empresário.

4. O artigo 6º da Lei nº 10.826/2003, tem como regra geral a vedação ao porte de arma de fogo em todo o território nacional, criando exceções para casos específicos previstos na legislação, o que não é o caso dos autos.

5. Em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da polícia federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação.

6. Entendeu a autoridade que o impetrante não comprovou a necessidade de portar arma de fogo, assim, esta decisão não merece qualquer reparo, tendo em vista que a autorização é ato discricionário da Administração.

Precedentes: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009260-08.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 02/06/2011, DJF3 CJ1 DATA:09/06/2011; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00075233920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes**

provimento, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-66.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : SP071318 MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034476620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. AGRAVO interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão monocrática proferida por este Relator que deu provimento à apelação - para reformar integralmente a sentença e conceder a segurança, julgando prejudicado o exame da questão preliminar - em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP que denegou a segurança pleiteada com fundamento na legislação vigente - artigo 95, I e II e artigo 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66 (responsabilidade presumida do proprietário do veículo); artigo 136 do CTN e artigo 602 do Decreto nº 4.543/02 (responsabilidade objetiva) - ao argumento de que o fato de o impetrante ter alienado o veículo fiduciariamente e não deter a posse direta do bem não afasta, por si só, a legislação aduaneira, vez que o interesse público sobrepõe-se ao privado.
2. O direito líquido e certo do impetrante restou satisfatoriamente demonstrado. Os elementos constantes dos autos demonstram a inexistência de provas acerca de qualquer participação do impetrante na irregularidade fiscal da mercadoria transportada, não tendo o menor sentido jurídico que a entidade financeira, proprietária e arrendante do veículo, seja responsabilizada pelo ilícito fiscal (descaminho) que ensejou a aplicação da pena de perdimento, perpetrado pelo arrendatário, que indevidamente transferiu a posse do veículo para um terceiro, além de encontrar-se em mora com as prestações do arrendamento mercantil.
3. Além de demonstrar o descabimento da odiosa responsabilidade objetiva por fato de terceiro, consoante entendimento consolidado no Colendo STJ (AgRg no REsp 1156417/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013; REsp 1330306/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; AgRg no REsp 1313331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013; REsp 1243170/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013), a decisão vergastada evidenciou, ainda, a necessidade da existência de demonstração da proporcionalidade entre o valor do veículo em cotejo com os bens descaminhados/contrabandeados (AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013; REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP270947 LEANDRO CINQUINI NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034960420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-23.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP219813 ELIANE EIKO MIYAMOTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00017542320124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do artigo 34 do Código Tributário Nacional (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).
3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** devendo os autos retornar à Vara de origem para o regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001560-17.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE APARECIDO VALENTINO
ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015601720124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.
4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020272-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DAMAPEL IND/ E COM/ E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO
SUCEDIDO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00010174820138260218 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.
2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para

preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. *In casu*, embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 13/34), o d. juiz da causa consignou expressamente que o juízo da execução (R\$ 103.662,01 em janeiro/1996) encontrava-se *parcialmente* garantido por penhora efetivada por bloqueio de valores (R\$ 69.719,53) (asseverando que "a restrição gravada sobre os veículos de propriedade da embargante é medida acautelatória que garanta celeridade e efetividade da execução, não prestando como garantia do juízo, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80"), fato que associado à ausência de perigo de grave dano, inviabiliza a concessão da medida excepcional da suspensão da execução.

5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0031887-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00165685120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos

declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SILVERIO MARTINS FERNANDES
ADVOGADO : SP229210 FABIANO HENRIQUE SANTIAGO CASTILHO TENO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 09.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A irrisignação do apelante contra a penhora do imóvel é completamente despicienda, uma vez que não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade do apelante e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8.009/90.
3. Ao afirmar a impenhorabilidade do imóvel constricto, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido.
4. Inexiste nos autos qualquer evidência que o imóvel supracitado sirva de moradia à família do apelante, nem tampouco que fora locado a terceiros e que a renda é utilizada para complementar a subsistência da família, haja vista que não foi juntado nenhum contrato de locação, e, segundo constatação realizada pelo Senhor Oficial de Justiça, o imóvel penhorado encontra-se sem moradores e a casa descrita na matrícula foi demolida, não havendo ninguém ocupando seu respectivo terreno (fls. 71vº), o que retira do imóvel o caráter de impenhorabilidade previsto na Lei nº 8.009/90.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034034-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP319544A CLEBER BOTAZINI DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00063-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037670-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MONTE MOR
ADVOGADO : SP297534 VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.00005-1 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO

EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007091-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROBERTO GRISI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP122810 ROBERTO GRISI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070910420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa.
3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados.
4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB.
5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é

ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EMBALAGENS MARA S/A
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
No. ORIG. : 00045167820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-57.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP193727 CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO BRUNETTI
No. ORIG. : 00095995720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FABIO MATARAZZO COSTA e outro
: MAIRA PAZIAN LIRANCO COSTA
ADVOGADO : SP176159 LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR
INTERESSADO : PAULO SERGIO VIEIRA e outros
: ANGIPE IND/ E COM/ DE CALCADOS BIRIGUI LTDA
: JOSE DONA
: JEFF CARLOS CELESTINO
No. ORIG. : 00003584520118260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que a transferência do imóvel tenha se instrumentalizado após a citação do promitente-vendedor como executado pela dívida ativa, essa singularidade não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário.
2. É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o promitente-vendedor a **condição de insolência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa.
3. É ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que se deve ser afastada a tese que repele os embargos ao argumento de fraude a execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolência do executado.
4. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença (15% sobre o valor da causa), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10934/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803394-43.1998.4.03.6107/SP

1998.61.07.803394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08033944319984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$10.000,00 (dez mil reais). Esse valor está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não pode ser irrisório ou exagerado.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REU : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP122327 LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO e
outros
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA e outro
INTERESSADO : HOSPITAL GERIATRICO E DE CONVALESCENTES DOM PEDRO II
: HOSPITAL SAO LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA e outro

EMBARGANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO E
outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS. CONCLUSÃO DO JULGADO MANTIDA.

1. Devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos contra acórdão omisso.
2. O benefício de assistência judiciária gratuita pode ser requerido em qualquer fase processual. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas sem fins lucrativos, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ.
4. Embargos acolhidos, mas mantida a conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão efetivamente existente, sem, contudo, alterar a conclusão do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019981-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00199814820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007488-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO RECODER GONCALVES
ADVOGADO : MG098639 ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074889020094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ART. 7º, I, LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*" constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004. Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte

2. Os fundamentos trazidos pela agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052915-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : ARON DAVID JARLICHT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00529157020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0053338-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : COMP DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
PRODAM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00533383020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053696-92.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : LEA SALETE PASSOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00536969220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053862-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : WANDERLEY NOGUEIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00538622720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRONTIL HOSPITAL INFANTIL LTDA
ADVOGADO : SP142312 DANIEL GOMES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00026669020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omissa a decisão que trata de todas as questões apresentadas pelas partes.
2. O acórdão analisou a regra prevista no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, afirmando expressamente que *"o magistrado não está cingido aos percentuais mencionados no §3º, embora nada o impeça de valer-se deles"* (f. 226).
3. O embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006027-18.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSCAR CALCADOS JACAREI LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060271820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010782-64.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : JOSE CARLOS VICENTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107826420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. LEI N.º 12.514/2011 E LEI N.º 6.530/78. INCOMPATIBILIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.
4. Não há incompatibilidade entre as leis n.º 6.530/78 e n.º 12.514/11, uma vez que a primeira define o valor específico da anuidade, enquanto a outra é uma regra genérica, relativa à quantia a ser cobrada a título de anuidade, aplicada a todos os conselhos.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007354-52.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.007354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MAURICIO JOSE DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073545220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIAO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.007363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : RACHEL TEIXEIRA DANTAS E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073631420114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIAO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028697-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00285-9 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. CDA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NÃO OCORRIDA. MULTA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.
2. A Certidão da Dívida Ativa de f. 183 contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência.
3. Apesar de a embargante ter liberado o tratamento pleiteado pelo denunciante, o fato ocorreu posteriormente a intervenção da ANS, restando descaracterizada a reparação imediata e espontânea prevista no art. 11, § 1º, da Resolução Normativa n.º 48/2003, conduta que poderia evitar a autuação fiscal. Desse modo, as alegações apresentadas pela embargante não se mostram suficientes para elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
4. No presente caso, a penalidade imposta pela competente ANS decorre da negativa de atendimento ao usuário, praticada pela operadora de plano de saúde, em desconformidade com o procedimento estabelecido por aquela agência reguladora para os casos de verificação de omissão de doença pré-existente à época da contratação. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, autorizam a desconstituição da autuação.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019801-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL DELGADO SANTOS
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198019020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO À ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 DA CF. RECURSO ACOLHIDO SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

1. Razão assiste ao embargante, uma vez que o acórdão não se manifestou a respeito da violação da cláusula de reserva de plenário.
2. Não há que se falar em afronta ao preceituado no artigo 97, da Constituição Federal, pois não se trata de afastamento da norma legal ou declaração de inconstitucionalidade, mas sim mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.
3. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem modificação do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-87.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS ROSSI e outros
: DARIO CARVALHO DE SANTIS
: KATIA MENEGASSO MORI KORITIAKE
: SELMO RICARDO DANTAS FERNANDES
ADVOGADO : SP130051 LUIS CARLOS DA SILVA e outro
EXCLUIDO : SIMONE FUJITA e outro
: ALESSANDRA GABRIEL BRAGA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00008048720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. "AUXÍLIO CRECHE" OU "ASSISTÊNCIA PRÉ-ESCOLAR". VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Sexta Turma desta e. Corte são no sentido de que o auxílio-creche possui caráter indenizatório e não integra o salário de contribuição, razão pela qual não deve sofrer a incidência de imposto de renda.
2. Não merece guarida o argumento de que a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche e auxílio pré-escolar deve ocorrer até o limite de cinco anos de idade dos filhos e dependentes dos autores.
3. É desnecessária a manifestação da autoridade fiscal nesse momento processual, devendo o encontro de contas ser feito na fase de execução.
4. Embora parte da defesa da União tenha sido acolhida, certo é que a ré sucumbiu na maior parte do pedido dos autores. Sendo assim, não é possível excluir a condenação da União a arcar com as custas e honorários advocatícios. Verba honorária fixada com base no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-06.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
: SP111542 SILVANA LORENZETTI
APELADO(A) : SALVADOR PUDO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014670620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. LEI N.º 12.514/2011 E LEI N.º 6.530/78. INCOMPATIBILIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso.
3. O preceito em questão não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o

exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

4. Não há incompatibilidade entre as leis n.º 6.530/78 e n.º 12.514/11, uma vez que a primeira define o valor específico da anuidade, enquanto a outra é uma regra genérica, relativa à quantia a ser cobrada a título de anuidade, aplicada a todos os conselhos.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ZELAR COML/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP166261 SÉRGIO IRINEU VIEIRA DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002456820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10930/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511265-40.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.511265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : LUCIA MARIA FERREIRA DA SILVA -ME e outro
: LUCIA MARIA FERREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05112654019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES E MULTA - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. Por força do art. 174 do CTN quanto às anuidades e devido às disposições do Decreto 20.910/32 quanto às multas punitivas, conclui-se ser quinquenal o prazo prescricional de todos os créditos ora exigidos.
2. Ajuizada a execução fiscal no quinquênio legal, insta verificar a ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.
4. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.
5. A intimação do Conselho acerca da suspensão da execução fiscal ocorreu regularmente.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056251-34.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
APELADO(A) : CYRO GUIMARAES NOGUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00562513419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória.
2. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
3. Mesmo se aplicada a Súmula 106 do STJ, encontra-se prescrita a pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução, sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos neste período.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA BRASILUSA DE TECIDOS e outro
: ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - ACOLHIMENTO DE ÍNDICES DISTINTOS DAQUELES EXPRESSAMENTE PLEITEADOS PELO CREDOR - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. No julgamento do REsp nº 1.112.524, discutiu-se acerca da possibilidade de o órgão julgador incluir expurgos inflacionários, não expressamente pleiteados pelo autor, no montante da condenação. No caso vertente, por outro lado, a controvérsia diz respeito à viabilidade de serem acolhidos índices distintos daqueles especificamente apontados pelo credor em sua planilha de cálculos, no momento de ajuizamento da execução.
3. Ausência de similitude a atrair a incidência do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.
4. Não exercido o **juízo de retratação**, os autos deve retornar à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer o juízo de retratação e determinar o retorno dos autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019004-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO UNIAO BENEFICENTE DAS IRMAS DE SAO VICENTE DE
PAULO DE GYSEGEM
ADVOGADO : SP085518 ELZA BALTAZAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00190040320014036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE.

1. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.
2. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos pela legislação aplicável à matéria, faz jus ao benefício da imunidade em relação a COFINS.
3. Inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-17.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/84v

INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027269-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSTRUTORA PNP LTDA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
SUCEDIDO : CONSTRUTORA PAIVA QUEIROZ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - CESSÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (LEI Nº 9.964/00) - ART. 3º RESOLUÇÃO CG/REFIS 19/2001 - RESTRIÇÃO ILEGAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cotejando o artigo 2º, § 7º, da Lei 9.964/2000 com o art. 3º da Resolução CG/REFIS nº 19/2001, deflui ter o Comitê Gestor exorbitado de seu poder regulamentar, instituindo restrição não prevista em norma hierarquicamente superior.
2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.405/408
INTERESSADO : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : SP154688 SERGIO ZAHR FILHO
: SP229381 ANDERSON STEFANI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/155
INTERESSADO : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-92.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/151v.
INTERESSADO : GEDEON CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128529 CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - ASENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-92.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007369-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TELMO BRUGALLI FLORES
ADVOGADO : MS004417 PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ITR - ISENÇÃO SOBRE ÁREAS DE RESERVA LEGAL E PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN/SRF Nº 67/97 E 73/2000 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E 111, II, CTN - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS (ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 4771/65 - REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA) - ÁREA DE RESERVA LEGAL - NECESSIDADE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Matéria conhecida também por força da remessa oficial, *ex vi* do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de proteção ambiental da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97).
3. Falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não incidência tributária.
4. Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.
5. No julgamento do EREsp Nº 1.027.051 (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 21.10.2013), a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede com relação áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público.
5. Decisão reformada para reconhecer a regularidade do auto de infração no tocante à inclusão da totalidade da área demarcada pelo autor como "Reserva Legal", porquanto ausente a prévia averbação junto à matrícula do imóvel, consoante exigido pelo Código Florestal vigente à data da autuação (art. 16, § 2º, da Lei nº 4771/65, com a redação da Lei nº 7.803/89).
6. Em se tratando de repetição de indébito, pacífico o entendimento no sentido da aplicabilidade da taxa SELIC, de forma exclusiva, por já abranger juros de mora e correção monetária, sobre os valores a repetir, orientação de resto consagrada no Manual Cálculos aprovado pela Resolução CFJ nº 134/10.
7. Sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, julgar prejudicada em parte a apelação do autor e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012737-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EDUARDO SAAD GATTAZ
ADVOGADO : SP147086 WILMA KUMMEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil.
2. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Telefonica Brasil S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : TELEFONICA DATA S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) - REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR - LEIS NºS. 10.168/2000 e 10.332/2001 - LEI COMPLEMENTAR - PRESCINDIBILIDADE - REFERIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - FUNTTEL E FUST - INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM".

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos arts. 149 e 146, *caput* e inciso III, da Constituição Federal.
2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, repercutindo no desenvolvimento social.
3. No que respeita à referibilidade, equivoca-se a recorrente ao alegar não se beneficiar da intervenção estatal no setor econômico em que opera. Outrossim, mesmo que não se beneficiasse diretamente, ainda assim, estaria sujeita ao recolhimento da exação. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel: Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.
4. A Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades, a destinação dos recursos e o fato gerador da contribuição, razão pela qual não se há falar em ilegalidade ou ofensa a princípios constitucionais.
5. As contribuições destinadas ao Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL (Lei n.º 10.052/2000) - e ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST (Lei n.º 9.998/2000) - possuem destinações e fatos geradores diversos da CIDE instituída pela Lei n.º 10.168/2000. Inexistência de "*bis in idem*".
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000857-90.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.483/489v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TECMATIZ QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009261-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 04.00.00193-1 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - MASSA FALIDA - EXIGIBILIDADE DO ENCARGO LEGAL

1. Exercício do juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC, para adequação ao entendimento pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, em prol dos princípios da celeridade e da segurança jurídica, ressalvado entendimento pessoal em sentido diverso.
2. Legalidade da exigência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 em execuções propostas em face de massa falida. Precedentes do C. STJ no REsp 1110924.
3. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-56.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028585620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047481-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.866/870v
INTERESSADO : OTAVIO ALVES ADEGAS e outro
: JANDIRA RODRIGUES CARDOSO ADEGAS
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: JOSE OSORIO LOURENÇÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIS OSCAR SIX BOTTON
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 95.02.03364-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-92.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005946-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DOS FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDIFISCA
ADVOGADO : MS009714 AMANDA VILELA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - SIGILO BANCÁRIO - CLÁUSULA DE RESERVA DE JURISDIÇÃO (STF - RE 389.808) - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário RE 389.808, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu pela impossibilidade de o Fisco acessar diretamente, sem prévia autorização judicial, os dados financeiros do contribuinte.
2. A decisão monocrática estribou-se em precedente do C. Supremo Tribunal Federal, a quem compete, de forma definitiva, analisar a constitucionalidade das normas. Dispensa-se, por conseguinte, o exame da controvérsia pelo Órgão Especial, *ex vi* do artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004103-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : GERDAU S/A
ADVOGADO : SP203014B ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI
SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI N. 10.684/2003 - SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXCLUSÃO - PERDA DE OBJETO - REVISÃO DE DÉBITOS CONSOLIDADOS - APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 70.235/72 - IMPOSSIBILIDADE - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Ausente recurso de apelação, não se conhece do agravo retido, a teor do disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Não subsiste o interesse processual no tocante ao pedido de suspensão do Processo Administrativo nº 10880.005452/2006-77, extinto administrativamente sob o fundamento de não mais subsistir a causa de exclusão do parcelamento (art. 267, VI, do CPC).
3. Inaplicável a regra inculpada no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 à espécie, na medida em que referido diploma diz respeito ao procedimento fiscal de constituição do crédito tributário, etapa já ultrapassada na espécie. Outrossim, as normas relativas ao PAES, por força dos critérios cronológico e da especialidade, prevalecem sobre as regras estabelecidas no Decreto.
4. A Portaria Conjunta nº PGFN/SRF nº 03/2004 não prevê recurso cabível em face da decisão que apreciar o

pedido de revisão do débito consolidado. Inexistência de direito ao "duplo grau administrativo". Precedentes do C. STJ.

5. O parcelamento, a teor do disposto no art. 151, inciso VI, do CTN, constitui causa bastante para a suspensão do crédito tributário. Nesse passo, considerando a extinção do processo nº 10880.005452/2006-77 e a consequente manutenção da impetrante no PAES, nada obsta a emissão da certidão negativa com efeitos de positiva (ressalvada a existência de outros débitos fiscais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, declarar a extinção do feito sem resolução do mérito no tocante ao pedido de suspensão do processo administrativo 10880.005452/2006-77 e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016051-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE ARLON GERALDO VALADAO
ADVOGADO : SP242577 FABIO DI CARLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - CAUSA DE PEDIR NÃO EXAMINADA - OFENSA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC - DECISÃO ANULADA.

1. A sentença é *citra petita*, porquanto analisou apenas uma das causas de pedir apresentadas pelo autor. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que o autor receba a adequada prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013604-55.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA/ BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER

EMENTA

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - IBAMA - LICENÇA DE OPERAÇÃO - PEDIDO DE RENOVAÇÃO FORMULADO INTEMPESTIVAMENTE (RESOLUÇÃO CONAMA Nº 237/97) - FUNCIONAMENTO IRREGULAR - INFRAÇÃO AMBIENTAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL - OBSERVÂNCIA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 18, § 4º, da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, o pedido de renovação da "Licença de Operação" deve ser formulado perante o órgão ambiental competente com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de não ocorrer a renovação automática e imediata do ato de licenciamento.
2. *In casu*, a impetrante apresentou o requerimento de renovação nos dias 07 e 17 de abril de 2008, ou seja, às vésperas do vencimento da licença anteriormente concedida, válida até o dia 24 do mesmo mês.
3. Não operada a renovação automática, a impetrante encontrava-se no exercício irregular de suas atividades, de sorte a justificar, sob o aspecto material, a autuação.
4. O ato de licenciamento ambiental demanda a implementação de determinadas exigências técnicas, não constando dos autos elementos hábeis a comprovar a manutenção das condições impostas quando da concessão inicial, ônus que incumbia à impetrante, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Consta do corpo do auto de infração a concessão do prazo de 20 (vinte) dias, contados da data da ciência da autuação, para pagamento ou apresentação de defesa junto ao IBAMA, de sorte a garantir à impetrante o direito à ampla defesa e ao contraditório na esfera administrativa, nos exatos termos do art. 71, inciso I, da Lei 9.605/1998
6. Levando-se em conta a presunção de legalidade e de legitimidade que possuem os atos administrativos, observa-se não haver motivo para se considerar ilegal o auto de infração lavrado com base nos fatos ocorridos e nas normas legais aplicáveis.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013586-25.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO
APELADO(A) : INTERWAY ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP140724 MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO - PROPOSTAS COMERCIAIS ENCAMINHADAS POR EMPRESAS PERTECENTES AO MESMO GRUPO - VEDAÇÃO NO EDITAL - EQUÍVOCO NA UTILIZAÇÃO DE SENHA E "LOGIN" - MERA IRREGULARIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO - FORMALISMO EXACERBADO.

1. A habilitação constitui a fase do procedimento na qual se analisa a aptidão dos interessados, isto é, avaliam-se as condições mínimas exigidas para participação do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas

no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93. Apuram-se, nesse momento, a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a econômico-financeira e a regularidade fiscal.

2. *In casu*, após se sagrar vencedora da fase de lances do Pregão Eletrônico 038/KPAD-3/SBKP/2008, a impetrante foi desclassificada do certame com base no item 4.4, "g" e "g.1" do edital, em razão da participação de empresa integrante do mesmo grupo econômico.

3. Consoante se extrai da documentação acostada aos autos, a participação da empresa "Service One Engenharia e Serviços Ltda" no certame, ao qual se circunscreveu ao encaminhamento de proposta comercial idêntica a da impetrante, decorreu de equívoco de funcionário da impetrante no manejo do "login" e da senha de rede.

Houvesse a intenção de burlar o princípio da competitividade, aumentar as chances de êxito ou mesmo obter a contratação por condições mais vantajosas para o grupo econômico, é certo que referidas empresas apresentariam propostas comerciais distintas. Corroborando, o "Resumo da Licitação" demonstra, de forma irrefutável, a ausência de participação da empresa Service One na fase de disputa de lances.

4. A exigência de formalismos exacerbados na fase de habilitação vai de encontro aos princípios da máxima competitividade e da isonomia, criando, via de consequência, obstáculo à seleção da proposta mais vantajosa à Administração, finalidade precípua do procedimento licitatório. Precedentes do C. STJ.

5. À luz art. 5º do Decreto nº 5.540/02, regulamento do pregão na forma eletrônica, "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação."

6. Ilegitimidade da desclassificação da impetrante, ante a ocorrência de mera irregularidade formal, sem qualquer repercussão na análise da qualificação jurídica, técnica ou econômico-financeira da proponente, bem assim na lisura e competitividade do certame.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023143-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP093523 LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00231439620084036182 12F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505594-75.1992.4.03.6182/SP

2009.03.99.003225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1545/1549v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 92.05.05594-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053127-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/73v.
INTERESSADO : MILTON SOARES
No. ORIG. : 00531279120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033915-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202753220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - APRESENTAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA - PORTARIA PGFN Nº 644/2009 - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. A certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.
2. A carta de fiança deve conter os requisitos mínimos necessários previstos na Portaria PGFN nº 644/2009, o que não ocorre neste caso. Verifica-se a falta da cláusula de renúncia ao benefício de ordem (artigo 827 do Código Civil) e da cláusula de renúncia aos termos do artigo 835 do mesmo diploma normativo.
3. Registre-se a ressalva de apresentação de carta de fiança para obtenção da certidão pretendida desde que cumpridas os requisitos previstos na Portaria PGFN nº 644/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038355-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/165v.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : SP150611 ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00027-0 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007974-41.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLCOFFE EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079744120104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - ALTERAÇÃO - INCABÍVEL.

Não obstante as alegações expostas, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão agravada, sendo de rigor sua manutenção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-02.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00024280220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - IPTU -
IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA - TAXA DE
SERVIÇOS URBANOS - INEXIGIBILIDADE

1. Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
5. Inconstitucionalidade da Taxa de Serviços Urbanos, por violação do art. 145, inciso II da Constituição Federal.
6. O art. 77 do Código Tributário Nacional determina que as taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.
7. Carece à exação a especificidade e divisibilidade características da taxa, enquanto espécie de tributo. Também não resta evidenciado o exercício de poder de polícia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035201520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA. TAXA DE COLETA DE LIXO e TAXA DE SINISTRO. EXIGÍVEIS.

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

3. As Taxas de Lixo e de Sinistro, porém, foram reiteradamente reputadas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014105-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP
ADVOGADO : SP150225 MARIA INES CASSOLATO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00141052920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-32.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICANA SP
ADVOGADO : SP286915 ANGELICA LORENCETTI RAMOS CICCONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035313220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. A sentença é *citra petita*, porquanto analisou apenas um dos pedidos formulados pelo autor. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.
2. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação para que as autoras recebam a adequada prestação jurisdicional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007607-90.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE DRACENA
ADVOGADO : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00076079020104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - IPTU -
IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005669-54.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : SP121781 ADRIANA HELENA BUENO GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00056695420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO
SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000710-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ANTONIO ALVES CORREIA SOBRINHO
ADVOGADO : SP202234 CHRISTIANE FERNANDES BATISTA PORTO e outro
CODINOME : ANTONIO ALVES CORREA SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007102520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador.
2. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame.
3. Mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-82.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.213/216v.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SP310328 NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro
No. ORIG. : 00018508220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020324-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP154666 SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203242120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA.

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023919-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00239192820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA.

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005738-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : JOSE AMARILDO COSTA e outros
: JORGE MARTINS SECALL
: CARLOS LAMBERTINI AYASH BENGIO
: GERALDO BARBOSA CARACCILO JUNIOR
: GRAZVYDAS BACELIS
AGRAVANTE : MILTON TOMOAKI WAKATSUKI
PARTE AUTORA : SERGIO RYUSO DOHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00811040919924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CESSÃO DE CRÉDITO - INSTRUMENTO PARTICULAR - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM FAVOR DO CESSIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível a expedição de precatório para pagamento de honorários advocatícios em favor do agravante, associação civil, que celebrou, com os patronos dos autores, contrato particular de prestação de serviços no qual conste cláusula de cessão de direitos creditícios.
2. Nos termos do art. 288 do Código Civil, "é ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654."
3. Os efeitos da avença restringem-se às partes signatárias, sem, contudo, vincular ou obrigar a União Federal, a quem incumbe realizar o pagamento da verba honorária por intermédio da expedição de precatório, que deverá ser expedido em nome dos advogados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024752-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : NILDO BIONDO RAGAZZI e outro
: NORMA MAZZI FERRARI
ADVOGADO : SP118396 FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041226020064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CADERNETA DE POUPANÇA - VALORES APONTADOS NO PEDIDO, NA IMPUGNAÇÃO E RECONHECIDOS NA DECISÃO RECORRIDA EM DESCONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

1. Tratando-se, o *quantum* a executar deve corresponder fielmente ao comando da decisão condenatória, pois é esta decisão que não somente baliza a execução como fixa seus limites. O título executivo é pressuposto de qualquer demanda executiva, o que revela incontestemente a máxima "nulla executio sine titulo".
2. Constatado pelo cálculo do contador judicial a inexistência de crédito e, portanto, a presunção de erro, no cálculo inicialmente apresentado, com a conseqüente desconformidade com o título executivo judicial, impõe-se sua correção, não estando o Magistrado circunscrito ou vinculado à conta inicialmente apresentada por qualquer das partes, seja na exordial de cumprimento de sentença, seja na impugnação, neste caso em concreto.
3. Inexistindo, no título executivo judicial, valor a ser pago aos agravados, de rigor a reforma da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA
ADVOGADO : SP054586 JOSE OSORIO GOMES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007794-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/131v.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE LAVRINHAS
ADVOGADO : SP092458 DIOGENES GORI SANTIAGO
No. ORIG. : 09.00.00016-4 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007984-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/109v.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA
ADVOGADO : SP184849 ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00460-1 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013555-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157v.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP164578 OBERDAN MOREIRA ELIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00723-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024933-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115v.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP
ADVOGADO : SP185985 MARA LUCIA PAGOTTO
No. ORIG. : 10.00.00000-2 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033483-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/158v.
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : SP239072 GLAUTON OLIVEIRA FELTRIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00111-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-67.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011796720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA - TAXA DE SERVIÇOS URBANOS - TSU - INEXIGIBILIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
2. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
3. Inconstitucionalidade da Taxa de Serviços Urbanos, por violação do art. 145, inciso II da Constituição Federal.
4. O art. 77 do Código Tributário Nacional determina que as taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e

divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

5. Carece à exação a especificidade e divisibilidade características da taxa, enquanto espécie de tributo. Também não resta evidenciado o exercício de poder de polícia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Município e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-29.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003892920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA - EMBARGOS INFRINGENTES

1. Com base na tabela fornecida pela Seção de Cálculos de Execuções Fiscais em São Paulo, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo como "Tabela de Alçada Corrigida", constata-se que o valor total da dívida, na data do ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal, era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-91.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.007032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/259
No. ORIG. : 00070329120114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - MULTA APLICADA EM OBSERVÂNCIA AO LIMITE LEGAL

1. Constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido.
2. Na fixação da multa, esta deve ser aplicada dentro do limite legal de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, ou o dobro desse valor, em caso de reincidência.
3. Não verificado o excesso da multa aplicada, porquanto não ultrapassou o limite acima mencionado.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001057-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : APARECIDA EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/276
No. ORIG. : 00112081620114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RESP nº 962.838/BA PELA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão

que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal.
3. A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Questão solvida no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011656-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO : ELIZABETE CAMARINI FELISBERTO
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE SEGURA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CMH COMERCIAL MEDICO-HOSPITALAR LTDA ME
: ANA MARIA MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
No. ORIG. : 00132964120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, manteve a sócia Elisabete Camarini Felisberto no polo passivo da ação, bem como determinou o bloqueio de eventual numerário em nome da coexecutada, através do sistema BACENJUD.

3. Não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face da sócia, não tendo a exequente juntado aos presentes autos os documentos que comprovassem o direito sustentado, notadamente cópia dos atos constitutivos e da ficha cadastral da empresa na JUCESP, documentos hábeis a indicar a composição social, bem assim eventuais alterações de endereço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013386-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/109v
INTERESSADO : RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000400320084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016091-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO : ANDRE MARCELO VIEIRA GOMES
ADVOGADO : CIBELLE DEMATTIO LEONARDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PRODUTOS ALIMENTICIOS CAMPINO LTDA e outros
: MARIA ZELIA VANI VIEIRA GOMES
: EURIDES GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/238
No. ORIG. : 95.00.00033-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM ATIVIDADE.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a legitimidade da agravante para figurar no polo passivo da execução e decretou a prescrição da pretensão executória em face dos sócios, extinguindo o processo em relação a eles, com fulcro no art. 269, IV, do CPC.
3. Não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, porquanto há evidências, reconhecidas inclusive pela União, de que a empresa executada continua exercendo suas atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-60.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002066020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS DA PROVA DA AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO - CONTRIBUINTE - CDA - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, CF - UNIÃO SUCESSORA DA EXTINTA RFFSA

1. Cabível mencionar a pacificação da jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU).
2. Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
4. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008736-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WILLIAM ROBERTO ROSILIO espolio
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA DA SILVA FARINHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009169820134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N.º 9.532/97 - MEIO PARA ASSEGURAR RECEBIMENTO DE TRIBUTOS.

1. O arrolamento ora tratado constitui procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor seja superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio. Referido arrolamento não possui relação com aquele previsto pela Lei nº 10.522/2002.
2. Por ser o arrolamento de bens medida destinada a assegurar o recebimento de tributos devidos à Fazenda Pública, impõe-se afastar a plausibilidade da pretensão do agravante. Cumpre destacar que referida medida administrativa não se confunde com o decreto de indisponibilidade do bem arrolado, tampouco como condição de admissibilidade do recurso administrativo.
3. A medida ora em comento não impede o agravante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009430-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : RIBEIRAO DIESEL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00016373720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DOS DÉBITOS - COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES EXPOSTAS.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.
2. Ausência de demonstração objetiva de que as compensações obedeceram estritamente aos parâmetros do título judicial. O direito do contribuinte de se creditar em face de outros débitos, no plano da execução do julgado, está limitado ao que indevidamente recolheu e provou naqueles autos.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010295-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : BASF PERFORMANCE POLYMERS IND/ DE POLIMEROS E PLASTICOS DE
ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014539420134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - DEMONSTRAÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.
2. O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da

certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

3. A existência de garantia do Juízo está demonstrada pela certidão de objeto que atesta a suspensão da exigibilidade das inscrições em questão.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011130-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOSPITAL VERA CRUZ S/A
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029961320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CARTA DE FIANÇA.

1. A ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Precedentes.

2. No tocante à apresentação de carta de fiança, enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não prevista na legislação de regência.

3. No caso de optar a agravada pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Ausente, pois, a possibilidade de atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária. Precedentes.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012004-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246811520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS SOBRE A PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS QUE INDICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES.

1. A decisão que recebe os embargos à execução fiscal é caracterizada pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade. Nesse sentido, é provisória a decisão por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento, modificada ou revogada.
2. A provisoriedade da decisão é aferida em razão da decisão definitiva que a substituirá, ou seja, a sentença proferida no processo. Nos precisos termos do artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.
3. Com o julgamento do feito (sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal), não há como subsistir a decisão provisoriamente tomada, cuja eficácia estava delimitada até o exame do mérito da lide principal. A decisão de recebimento dos embargos à execução fiscal fora substituída pela sentença. Precedentes.
4. Eventual conversão em renda dos depósitos depende do trânsito em julgado no Tribunal, por força da Lei 6830/80.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014789-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014789-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : NELMA ALVES RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016011020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO CONTÍNUO - NEOPLASIA MALIGNA DE MAMA - LAUDO FORNECIDO POR MÉDICO ONCOLOGISTA.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.
2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos Estados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, §1º, da Constituição Federal.
3. A agravada é portadora de neoplasia maligna de mama, com metástases nos ossos, pulmão e fígado, razão pela qual pleiteia para si o fornecimento do medicamento acima mencionado.
4. É possível aferir, a partir dos documentos acostados aos autos, não possuir a agravada condições financeiras de adquirir o medicamento pleiteado. Na esteira dos precedentes jurisprudenciais, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade aqueles que não possuam condições financeiras de comprá-los.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015078-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ZURICH IND/ E COM/ DE DERIVADOS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00034570720034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SUSPENSÃO DOS LEILÕES - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS AUTORIZADORES.

1. Denota-se ter a agravante formulado pedido de parcelamento do débito, relativo à condenação em honorários

advocáticos nos autos dos embargos à execução nº 0003457-07.2003.4.03.6114, após a designação de datas para realização de hasta pública dos bens penhorados. Cumpre ressaltar, ainda, encontrar-se incluído no *quantum debeat* a multa incidente em razão do descumprimento da obrigação prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, a tornar incompatíveis os referidos institutos jurídicos.

2. Precedentes (TRF - 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0038570-50.2011.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 07/05/2012, DJ 14/05/2012), TRF - 1ª Região, Agravo Interno no Agravo nº 2009.01.00.021211-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v.u., j. 04/08/2009, DJ 28/08/2009).

3. O valor depositado permanecerá à disposição do Juízo enquanto não for pago integralmente o débito, tornando-se definitiva sua destinação - conversão em renda da União ou levantamento pela ora agravante - conforme o resultado das hastas públicas a serem realizadas, considerando-se a possibilidade de arrematação dos bens nessas ocasiões.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016136-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016136-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALONSO HONOSTORIO DE REZENDE
ADVOGADO : MS005452 BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal e outro
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : ARTHUR DIAS JUNIOR
PARTE RE' : CLAUDIO NASCIMENTO PAIXAO e outros
: CRISTIANE ALMEIDA DE REZENDE
: ALEXY ESPINDOLA NUNES
: CRIMED COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00050048920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS E VALORES - PRESCRIÇÃO.

1. A Lei n.º 8.429/1992 descreve os atos que considera constituir improbidade administrativa (arts. 9º, 10º e 11) e estabelece as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática desses atos; tanto as de natureza civil e administrativa, como as penais, delas independentes.

2. Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Afere-se nessa ocasião, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

3. Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar tantos quantos forem necessários ao ressarcimento do

dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados.

4. Acusa-se os réus de terem infringido as normas de licitação e, com isso, possibilitado a lesão do Erário, inclusive da União, uma vez que as verbas seriam federais. Tem-se, ainda, que não obstante a aplicação das sanções sujeitem-se à prescrição, segundo a Constituição Federal a reparação civil ao Erário é imprescritível, motivo pelo qual o argumento, por si só, é insuficiente para impedir o processamento do feito.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016863-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016863-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
AGRAVADO : JOSE RONALDO XAVIER MACHADO
ADVOGADO : MS014047 NAYRA MARTINS VILALBA
: MARIANA MENDES MIRANDA DE BRITTO
: SAMANTA PINEDA
: MAYARA BENDO LECHUGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 06000772620118120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL (PRA) - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI Nº 12.651/2012).

1. A questão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário envolvendo infração administrativa ambiental foi objeto de enfrentamento perante o C. STJ, a saber, no particular: "os autos de infração já constituídos permanecem válidos e blindados como atos jurídicos perfeitos que são - apenas a sua exigibilidade monetária fica suspensa na esfera administrativa, no aguardo do cumprimento integral das obrigações estabelecidas no PRA ou no TC. Tal basta para bem demonstrar que se mantém incólume o interesse de agir nas demandas judiciais em curso, não ocorrendo perda de objeto e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI)" - (PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.240.122/PR; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 19/12/2012).

2. O caso concreto revela excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso, sem embargo de que o crédito tributário executado permanece hígido em face do executado que, por sua vez, deverá observar a legislação ambiental citada na decisão impugnada, sob pena de excussão dos valores indicados na CDA.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JSL S/A
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360364620134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO SERASA.

1. A exclusão do nome da executada dos cadastros de inadimplentes decorre de incerteza quanto à existência de crédito tributário, em face da ausência de manifestação conclusiva da União Federal. No caso, o benefício da dúvida milita em favor do devedor. Vale dizer, não é razoável que havendo tomado providências no sentido de regularizar a sua situação fiscal, relativamente ao crédito objeto da execução, aguarde indefinidamente a solução a emergir dos meandros da Administração enquanto o seu nome permanece inscrito nos cadastros de inadimplentes.
2. No que tange à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN. Precedente desta E. Sexta Turma (Apelação Cível nº 0009193-87.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26/04/2012, DJ 10/05/2012).
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029708-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VERSATILE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP255751 JAQUELINE BRITO BARROS DE LUNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00052531820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REALIZAÇÃO DE LEILÃO - ADESÃO POSTERIOR AO PARCELAMENTO COM PAGAMENTO DA 1ª PARCELA - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS.

1. Conforme inserido no §1º do art. 30 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, a qual disciplina as regras do parcelamento, a formalização deste se dará com o pagamento da 1ª parcela, estando desde então suspensa a exigibilidade do crédito tributário.
2. A agravada confirmou a formalização do pedido de parcelamento do débito em cobro e o pagamento da 1ª parcela. Pagamento efetivado e comprovado nos autos em data anterior a do leilão designado, portanto, no momento em que a hasta pública foi realizada, os débitos objetos da ação estavam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN.
3. Precedente desta E. Sexta Turma (AI Nº 0027365-87.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 07/03/2013).
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030357-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA
: RIO DA PRATA S/C LTDA
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: ANA CECILIA CAPOLETT NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro

PARTE RE' : TULBAGH INVESTIMENT S/A
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00062322120094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS AGRAVANTES DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - GRUPO ECONÔMICO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS.

1. A execução fiscal foi ajuizada em 15/05/2009 em face de "Indústria de Papel Irapuru Ltda." Citada, a executada nomeou à penhora o bem para garantia da execução fiscal e requereu a suspensão do feito, ao fundamento de ter aderido a programa de parcelamento.
2. A exequente formulou pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a executada e as empresas "Rio da Prata S/C Ltda.", "Tulbagh Investiment S/A" e "GGR Comércio de Papel Ltda.", bem como requereu a inclusão, no polo passivo do feito dos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior", Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy como responsáveis solidários pelo débito, providência deferida pelo Juízo *a quo*.
3. Não obstante a determinação da inclusão das empresas que comporiam grupo econômico de fato com a executada, reconhecendo-se a responsabilidade solidária pelos débitos objeto da execução fiscal, não há nos autos de origem comprovação, por meio de certidão lavrado por Oficial de Justiça, indicando a dissolução irregular da sociedade empresária executada.
4. Dessarte, não é possível atribuir às sociedades empresárias Rio da Prata S/C Ltda.", "Tulbagh Investiment S/A" e "GGR Comércio de Papel Ltda.", bem como aos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior", Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy, responsabilidade solidária pelos débitos cobrados na execução fiscal de origem.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10929/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-45.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.001956-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS004661 ELYSEO COLMAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019564519984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. LOTERIAS FEDERAIS. ISSQN. IMUNIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A embargante tem natureza jurídica de empresa pública federal, exercendo, entre outras atividades, a exploração do serviço de loterias, pelo que não faz jus à imunidade tributária recíproca, eis que não se trata de serviço público, mas sim de exploração de atividade econômica, devendo ser respeitado o disposto no § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
2. Por meio da utilização de uma interpretação extensiva, os serviços referentes à administração de loteria se enquadram na lista de serviços elencados no item 61, do Decreto Lei n.º 406/68, permitindo a incidência do ISS no caso vertente.
3. Não tendo a apelante apresentando qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez, entendo intacta a execução fiscal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114048-60.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ J T CARVALHO LTDA
ADVOGADO : SP127269 JOAO ADALBERTO GOMES MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00011-6 3 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE. PRECEDENTES.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.

4. Súmula Vinculante nº 21/STF: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.
- 5.Precedentes: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJ1 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJ1 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027667-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA FINS DE APRECIÇÃO DOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Reconhecida a existência de omissão no v. acórdão embargado.
- 2.Considerando que o impetrante não comprovou que o seu objeto social inclui as atividades previstas no art. 3º da Portaria MF nº 134/99, em vigor à época dos fatos, mediante a juntada dos seus estatutos, circunstância que revela a ausência de demonstração do direito líquido e certo, forçoso reconhecer que a remessa oficial foi provida para extinguir o processo sem resolução do mérito.
- 3.No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 4.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 5.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 6.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-69.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.057486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
: SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.02379-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ECONÔMICO. POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES BLOQUEADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

1. Muito embora a petição inicial não seja clara quanto à diferença de correção monetária que se pretende (valores bloqueados ou disponíveis), o r. Juízo *a quo* julgou a demanda sob a perspectiva do Plano Collor - **valores bloqueados**.
2. Em suas razões recursais, o apelante não declinou sequer uma linha sobre a possibilidade de o seu pedido se referir aos valores disponíveis, ao revés, reforçou a interpretação do r. Juízo *a quo* acerca do pleito.
3. Portanto, não pode o agravante alegar somente nas razões do agravo legal que pretendia o recebimento de diferenças de correção monetária relativas aos valores disponíveis, por configurar na hipótese pedido inovador.
4. No mais, em se tratando de correção monetária dos valores bloqueados, a ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária é entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira do julgamento do Eresp nº 167.544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 30.06.2000
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ROSELENE ELIAS FARAH
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027628-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IOB INFORMACOES OBJETIVAS PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : SP117514 KARLHEINZ ALVES NEUMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §

7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)
2. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104/01 (29/11/2002), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A, do CTN.
3. Mantida a condenação da União Federal na verba honorária, com fulcro no parágrafo único, do art. 21, do CPC, diante da sucumbência mínima da autora.
4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016033-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ODAYR CESAR PEREIRA LEVY
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP040137 FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA
No. ORIG. : 02.00.00005-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503002-82.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.027659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : EMBAIXADOR DREAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP009151 JOSE CARLOS GRACA WAGNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.05.03002-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ (LUCRO DISTRIBUÍDO SEM RETENÇÃO DO IRRF). SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. SUBSCRIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO NUMERÁRIO. PROVA PERICIAL CORROBORADA POR DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. De acordo com o auto de infração que deu origem ao débito fiscal foram descritas 7 (sete) irregularidades com seus respectivos enquadramentos legais, mas os presentes embargos versam tão somente sobre o primeiro deles, qual seja, *Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não comprovação de origem e/ou efetividade da entrega do numerário utilizado na elevação do Capital Social (...)*, relativo ao exercício 1992 e com valor tributável Cr\$ 30.000.000,00.

2. O laudo pericial concluiu que o aumento de capital feito pela empresa embargante Embaixador Dream Indústria e Comércio Ltda. está corretamente registrado em sua contabilidade e também na contabilidade da subscritora CID - Centro Industrial de Distribuição Ltda., sendo que o lançamento de omissão de receita feito pelo Fisco não procede.

3. De acordo com o livro diário n.º 006 da empresa CID Ltda., o volume do capital subscrito foi obtido junto à Tecelagem MM Ltda., empresa da qual é sócia, que por sua vez emitiu cheques nominais diretamente à Embaixador Dream Ltda. ou para fins de DOC à mesma empresa beneficiária, conforme faz prova ao menos três das parcelas depositadas (Cr\$ 3.700.000,00; Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 2.200.000,00).

4. Tanto os valores pagos em cheque, como as parcelas de Cr\$ 3.400.000,00; Cr\$ 11.500.000,00 e Cr\$ 5.200.000,00 foram debitadas à conta corrente de Tecelagem MM Ltda., conforme extratos bancários, sendo que estes três últimos foram depositados em dinheiro na conta corrente da empresa Embaixador Dream Ltda., conforme comprovantes de depósito acostados aos autos em apenso.

5. Ainda de acordo com o Livro Diário da empresa CID, foi dada a entrada e saída da totalidade do valor subscrito à Embaixador Dream Ltda., com a descrição de cada uma das parcelas bem como seus respectivos históricos.

6. Consta do Livro Diário Geral da empresa Embaixador Dream Ltda. a operação de subscrição do capital, bem como o histórico que permite traçar a origem do valor ora discutido.

7. Muito embora não tenha constado do laudo pericial os detalhes que envolveram a origem do numerário que resultou no aumento do capital social da sociedade Embaixador Dream Ltda., consta do anexo 5 do laudo a indicação de que tais documentos, inclusive os originários da Tecelagem MM Ltda., foram devidamente analisados.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504870-95.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.027660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : EMBAIXADOR DREAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP009151 JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.04870-3 6F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ INCIDENTE SOBRE O LUCRO REAL. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. JUÍZ CONDUTOR DO PROCESSO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO FAZENDÁRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SUPOSTA OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. SUBSCRIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO NUMERÁRIO. PROVA PERICIAL CORROBORADA POR DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE.

- 1.O r. Juízo *a quo* agiu com acerto ao se utilizar da prova pericial produzida nos autos em apenso, acostada também a estes autos, mormente considerando-se que a questão posta em juízo nestes autos é correlata à trazida naquele feito, onde houve amplo contraditório, inclusive com formulação de quesitos pelas partes.
- 2.Destaque-se que o Código de Processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria versada nos presentes embargos, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, haja vista que a mesma foi produzida nos autos em apenso.
- 3.A despeito da falta de intimação da embargada da decisão que encerrou a instrução ante a desistência da embargante em realizar a prova pericial, constato que tão somente esta se manifestou no sentido de sua realização. Neste feito, a embargada sequer formulou quesitos.
- 4.Aplicável ao caso vertente o princípio *pas de nullité sans grief*, pois da falta de intimação fazendária não lhe adveio qualquer prejuízo, uma vez que, conforme anteriormente ressaltado, foi-lhe oportunizado o contraditório relativamente à prova pericial realizada nos autos em apenso, bem como veiculou seu inconformismo no bojo do recurso de apelação ora apreciado.
- 5.De acordo com o auto de infração que deu origem ao débito fiscal foram descritas 7 (sete) irregularidades com seus respectivos enquadramentos legais, mas os presentes embargos versam tão somente sobre o primeiro deles, qual seja, *Omissão de Receita Operacional, caracterizada pela não comprovação de origem e/ou efetividade da entrega do numerário utilizado na elevação do Capital Social (...)*, relativo ao exercício 1992 e com valor tributável Cr\$ 30.000.000,00.
- 6.O laudo pericial concluiu que o aumento de capital feito pela empresa embargante Embaixador Dream Indústria e Comércio Ltda. está corretamente registrado em sua contabilidade e também na contabilidade da subscritora CID - Centro Industrial de Distribuição Ltda., sendo que o lançamento de omissão de receita feito pelo Fisco não procede.
- 7.De acordo com o livro diário n.º 006 da empresa CID Ltda., o volume do capital subscrito foi obtido junto à Tecelagem MM Ltda., empresa da qual é sócia, que por sua vez emitiu cheques nominiais diretamente à Embaixador Dream Ltda. ou para fins de DOC à mesma empresa beneficiária, conforme faz prova ao menos três das parcelas depositadas (Cr\$ 3.700.000,00; Cr\$ 4.000.000,00 e Cr\$ 2.200.000,00).
- 8.Tanto os valores pagos em cheque, como as parcelas de Cr\$ 3.400.000,00; Cr\$ 11.500.000,00 e Cr\$ 5.200.000,00 foram debitadas à conta corrente de Tecelagem MM Ltda., conforme extratos bancários, sendo que

estes três últimos foram depositados em dinheiro na conta corrente da empresa Embaixador Dream Ltda., conforme comprovantes de depósito acostados aos autos em apenso.

9. Ainda de acordo com o Livro Diário da empresa CID, foi dada a entrada e saída da totalidade do valor subscrito à Embaixador Dream Ltda., com a descrição de cada uma das parcelas bem como seus respectivos históricos.

10. Consta do Livro Diário Geral da empresa Embaixador Dream Ltda. a operação de subscrição do capital, bem como o histórico que permite traçar a origem do valor ora discutido.

11. Muito embora não tenha constado do laudo pericial os detalhes que envolveram a origem do numerário que resultou no aumento do capital social da sociedade Embaixador Dream Ltda., consta do anexo 5 do laudo a indicação de que tais documentos, inclusive os originários da Tecelagem MM Ltda., foram devidamente analisados.

12. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004796-31.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : KIMIYAKI YAMASHIRO espolio
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : ORMEZINDO RIBEIRO DE PAIVA
ADVOGADO : SP124558 ANA LUCILA RIBEIRO DE PAIVA e outro
INTERESSADO : EVERARDO DE ALMEIDA MACIEL
ADVOGADO : DF011166 MARILIA DE ALMEIDA MACIEL CABRAL
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DE NIZA E CASTRO
ADVOGADO : SP163980 ANDRÉIA PAULUCI e outro
INTERESSADO : JOSE OLESKOVICZ e outros
: MARIA JOANA PEREIRA REGO
: MARIA TERESA RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : DF003439 DELIO LINS E SILVA e outro
INTERESSADO : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
REPRESENTANTE : YARA KIMIYO YAMASHIRO
SUCEDIDO : MEGPAR PARTICIPACOES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047963120034036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação do embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data: 19/04/2010 Página: 349.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-47.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Presidente Epitácio SP
ADVOGADO : SP110427 FABRICIO KENJI RIBEIRO e outro
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 00027244720034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. IBAMA. CESP. RESERVATÓRIO DA HIDRELÉTRICA SÉRGIO MOTTA UHE - USINA HIDRELÉTRICA PORTO PRIMAVERA. INSTALAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO NO MUNICÍPIO AUTOR.

1. Ação civil pública ambiental, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Presidente Epitácio, objetivando a condenação do CESP e do IBAMA à implantação de unidade de conservação no Município e a suspensão do processo de licenciamento ou licença de operação da ré - CESP, junto ao IBAMA.
2. O cerne da questão ora posta a desate encontra-se na reparação dos danos ambientais causados pela extensa obra realizada na construção do Reservatório da Hidrelétrica Sérgio Motta, também conhecido como Porto Primavera.
3. A implantação de unidades de conservação em empreendimentos causadores de impactos ambientais significativos encontra-se disciplinada no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC.

4. Conferido ao IBAMA, na qualidade de órgão ambiental licenciador, a competência para definir as unidades de conservação a serem instaladas, conforme o estudo de toda a região atingida, que abrange, no caso, diversos municípios dos dois estados federativos, São Paulo e Mato Grosso do Sul, que sofreram o impacto ambiental em decorrência das obras da hidrelétrica, inexistindo determinação legal no sentido da necessidade de instalação das referidas unidades em cada município afetado.
5. Comprovada a realização do Estudo de Impacto Ambiental - EIA, com o respectivo relatório - RIMA, pela CESP, por ocasião da construção da UHE Sérgio Motta - Usina Hidrelétrica Porto Primavera, juntada aos autos, que revelam a existência de impacto ambiental relevante ao Município autor (Tabela 3.3.1, Hierarquização dos Municípios Segundo Grau de Interferências Adversas), dentre as quais, a perda de 85% da Reserva Estadual Lagoa São Paulo, bem como as medidas de compensação a serem adotadas, de forma específica para cada município.
6. Avaliação técnica e o poder discricionário do IBAMA, autoridade competente na espécie, na escolha das três unidades de conservação que foram efetivamente instaladas, com a criação dos Parques Estaduais do Aguapeí, Decreto 43.269/98, do Rio do Peixe, Decreto Estadual nº 47.095/2002 e do Rio Ivinhema, pelo Decreto 9.278/98, em decorrência das obras da Usina Hidrelétrica em questão, após a realização de amplos estudos e debates, que culminaram nos Termos de Compromisso noticiados nos autos, homologados judicialmente.
7. Apesar do inegável impacto ambiental causado ao município autor, todas as medidas legalmente previstas, no sentido da minimização dos diversos efeitos negativos ocorridos foram efetivamente adotadas pelas corrés, não havendo, outrossim, provas da ocorrência de irregularidades ou ilegalidades, quer no fato de o autor não ter sido escolhido para sediar uma das unidades de conservação, quer no processo de licença de operação e sua renovação, da corré CESP, concedida pelo IBAMA, daí porque, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.
8. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029879-67.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.029879-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS DA MOTTA
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.01454-7 3 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. A parte embargante não logrou comprovar a efetiva penhora sobre seus bens, restando patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029557-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
APELADO(A) : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP174450 SILVIA HELENA MARREY MENDONÇA e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00295570720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 7º, XV, DA LEI Nº 8.906/94. NEGATIVA DE ACESSO AOS AUTOS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. AUTOS DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ANVISA. PODER DE POLÍCIA. MULTA POR INFRINGÊNCIA À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA. ART. 10, V, DA LEI Nº 6.437/77. PROPAGANDA DE MEDICAMENTO. MANUTENÇÃO PARCIAL DAS MULTAS. NULIDADE DAS MULTAS REFERENTES A MEDICAMENTOS CUJO REGISTRO FOI CANCELADO NA ANVISA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório nos procedimentos administrativos descritos na inicial, haja vista que inexistente nos autos qualquer prova de que lhe foi negado o acesso aos autos.
2. Constitui direito do advogado, sob pena de violação do princípio constitucional da publicidade dos atos processuais, ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais (art. 7º, XV, da Lei n.º 8.906/94).
3. Contudo, ao contrário do que alega a apelada, a Orientação de Serviço Gadip/Anvisa n.º 001/2002, amparada pelo Decreto n.º 4.334, de 12 de agosto de 2002 e editada com o fim de disciplinar as audiências técnicas concedidas a particulares por agentes públicos no âmbito daquela autarquia, não se refere ao agendamento para que se tenha vista dos procedimentos administrativos, mas tão somente de um novo instrumento que visa a aprimorar o relacionamento existente entre a agência reguladora e o setor regulado.
4. Os Autos de Infração Sanitária de n.ºs 004/2001, 234/2002, 356/2002, 347/2003, 355/2003, 394/2003, 396/2003, 458/2003, 460/2003, 608/2003, 617/2003, 702/2003, 566/2003 e 629/2003 foram lavrados pela Anvisa em razão de distribuição de *folders* e *displays* nas ruas; divulgação de medicamento, por meio de material promocional, sem que este possuísse registro na Anvisa; divulgação publicitária de medicamento ao público em geral na Revista Época, na Rede Globo de Televisão e no *site* da empresa; deixar de incluir o princípio ativo e o número de registro de medicamento na Anvisa ou no Ministério da Saúde, não fazer constar a classificação de medicamento em relação à prescrição e à dispensação, não apresentar documentos solicitados em resposta à notificação, dentre outras condutas.
5. O art. 220, § 4º, da Constituição da República, assegura a livre manifestação do pensamento, impondo, contudo,

limitações à propaganda comercial de medicamentos, sendo necessário contrabalançar, de um lado, a livre iniciativa e, de outro lado, a segurança e a saúde dos consumidores, não podendo haver preponderância de interesses meramente econômicos sobre o interesse público.

6. Atualmente, a divulgação de medicamento, cuja venda esteja sujeita à prescrição médica, deve ser restrita às classes médica e farmacêutica, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei n.º 6.360/76; art. 13, *caput*, e art. 14, da Resolução n.º RDC 102/00 e art. 10, V, da Lei n.º 6.437/77, havendo perfeita subsunção das hipóteses em comento à disposição legal.

7. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os autos de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros, inexistindo, *in casu*, prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade dos autos de infração em comento, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, comprovando-se, inclusive, por meio de cópias de *folders* e de fotos de funcionários da empresa autora distribuindo-os pelas ruas, a efetiva ocorrência das infrações ora impugnadas.

8. Não caracteriza ausência de motivação o fato de a autoridade julgadora se reportar às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.

9. Havendo comprovação de ser a parte autora empresa de grande porte, a autoridade sanitária, pautando-se em sua discricionariedade, respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada.

10. Não há que se falar em ilegalidade na aplicação em dobro da pena de multa nos processos administrativos referentes aos AIS n.º 347/03, n.º 702/03, n.º 004/01, n.º 142/03, n.º 629/03 e n.º 409/03, porquanto tal fato encontra expressa previsão na Lei n.º 6.437/77, cuja redação conferida pela Medida Provisória n.º 2.190-34, de 2001 encontra-se em vigor, nos termos do art. 2º, da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001.

11. Os Autos de Infração Sanitária n.º 409/2003 e n.º 054/2003, referentes ao medicamento Ilosone e n.º 142/2003, concernente ao medicamento Ceclor, todos lavrados no ano de 2003, devem ser anulados, uma vez que os documentos acostados às fls. 748/779 comprovam a afirmação da apelada de que a Anvisa tinha plena ciência dos pedidos de cancelamento de registro dos aludidos medicamentos, desde o ano de 2002, não havendo como impor à parte autora a responsabilidade pela divulgação publicitária de tais produtos em momento posterior.

12. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e em consonância com o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma.

13. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053738-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053738-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE'	: CITIBANK N A
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00537382020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. MAJORAÇÃO.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
3. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
4. No presente caso, conforme documento juntado a fl. 175/179, foi solicitado o cancelamento do débito inscrito, objeto da presente execução, em razão de o contribuinte ter comprovado o recolhimento do tributo antes mesmo da inscrição em Dívida Ativa. Outro documento juntado, à fl.180, informa a extinção da referida inscrição. Ademais, de acordo com o despacho decisório em que é proposto o cancelamento da inscrição (fls. 176), as DCTF's retificadoras foram apresentadas antes mesmo da inscrição do débito em Dívida Ativa. Portanto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.
5. Honorários majorados para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista o valor da causa e obedecidos os parâmetros legais, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, consoante o entendimento desta C. Sexta Turma.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020126-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COFIPE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
SUCEDIDO : TRUCK WAY SERVICOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201261220054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. SALDOS NEGATIVOS DE IR E CSLL. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. ENCONTRO DE CONTAS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA. DA AUTORIDADE FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento da extinção das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.037558-07 e 80.2.05.027129-35 por compensação.
2. A autora colacionou à exordial cópias da DCTF do 2º trimestre de 2.000, através das quais declarou as compensações efetuadas mediante a apuração de saldos negativos de IR e CSLL do exercício de 1999, inobstante tenha reconhecido o equívoco perpetrado quando do preenchimento da origem dos créditos.
3. Após análise da documentação pertinente, a Receita Federal propôs a manutenção dos valores inscritos em dívida, pois não apurou imposto de renda, nem tampouco CSLL negativos em 1999 passíveis de compensação em períodos subsequentes, já que não constatou pagamentos dos tributos por estimativa neste ano, conforme despachos proferidos nos autos dos Processos Administrativos nºs 10882.500367/2005-17 e 10882.500368/2005-61.
4. Ato contínuo, a autora peticionou aos autos, colacionando as guias Darf's e as DCTF's dos 1º e 2º trimestres de 1999, que comprovam os recolhimentos do IRPJ e da CSLL por estimativa (fls. 285/315).
5. É certo que o provimento da presente ação não pode implicar na extinção definitiva dos créditos tributários, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
6. Não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência apenas a análise da legalidade dos atos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
7. Necessidade de nova análise das compensações pelo Fisco, desconsiderando os equívocos perpetrados pela autora e levando em consideração toda a documentação colacionada aos autos, de modo que seja efetuado o encontro de contas pela autoridade responsável, sendo que eventual saldo remanescente deve ser cobrado mediante lançamento de ofício.
8. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, restando prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-71.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000138-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : ADEMAR CARLOS FINCK
ADVOGADO : MS016301 FABIANO ALBERTO FINCK e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001387120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-83.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001744-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE	: MARIA APARECIDA CARDOSO
ADVOGADO	: SP276659 ALINE ALVES SANTANA (Int.Pessoal)
APELANTE	: SEVERINO DA PAZ
ADVOGADO	: SP017757 FRANCISCO MALDONADO JUNIOR e outro
APELADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
APELADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA	: ALFREDO ELOZ DE MELO -ME
ADVOGADO	: SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro
PARTE AUTORA	: ROBERTO LUIS CRIVINEL -ME
ADVOGADO	: SP199479 ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA	: COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIRO CANDIDOMOTENSE LTDA -ME
ADVOGADO	: SP077854 ITAMAR DE ALMEIDA BARROS e outro
PARTE AUTORA	: LUIZ MARCOS DO NASCIMENTO FLORINEA -ME
ADVOGADO	: SP137768 ADRIANO GIMENEZ STUANI e outro
PARTE AUTORA	: MARINA ARANTES SANTOS -ME e outros
	: MERCEARIA SANTA ISAURA DE PARAGUACU LTDA -ME
	: MJM COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
EXCLUÍDO	: Prefeitura Municipal de Florinea SP
ADVOGADO	: SP033501 JOSE APARECIDO BATISTA e outro
No. ORIG.	: 00017448320064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS PARA MERENDA ESCOLAR. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. CASOS DE DISPENSA - ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.666/93. FRACIONAMENTO DO VALOR REPASSADO. RESPONSABILIDADE DOS RÉUS. ARTIGO 11, I E II DA LEI Nº 8.429/92.

I - Considerando que o objeto da presente ação está relacionado à aplicação dos recursos da União que foram repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (autarquia federal sob supervisão do Ministério da Educação) - ao Município de Florínea/SP, para aquisição de merenda escolar (Programa Nacional de Alimentação Escolar), é patente a competência da justiça federal para o processamento e julgamento do feito, em razão do interesse da União Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Tais recursos, na forma do artigo 8º da Lei 11.947/2009, não são incorporados pelo município, mantendo sua natureza de verba federal, sujeitos à fiscalização pelo TCU e pelo FNDE. A Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça cristaliza tal entendimento, ao dispor que "*Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal*".

II - Tendo em conta as atribuições do Ministério Público, expressamente estabelecidas no texto constitucional (artigos 127 e 129, II e III), é incontroversa sua legitimidade para propor ação civil pública tendo por objeto a prática de atos de improbidade, conforme pacífica orientação jurisprudencial.

III - O conjunto probatório carreado aos autos atesta que os co-Réus Severino e Maria Aparecida, no exercício de suas atribuições, não realizavam licitação específica para aquisição de gêneros alimentícios com verbas federais repassadas, em razão do seu pequeno valor.

IV - A legislação vigente não admite o dispêndio de verba pública sem prévia cotação de preços, que deve ser documentalmente comprovada. Também não admite a dispensa de licitação sem a formalização de processo de dispensa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.666/93. Não se trata de mera formalidade, mas sim de cumprimento aos princípios da publicidade, da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, que norteiam toda a administração pública.

IV - O texto constitucional é expresso ao determinar que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" (CF, artigo 37, XXI). Vale dizer: a licitação é regra; a dispensa é situação excepcional, que deve ser comprovada.

V - Embora os repasses do PNAE fossem feitos com periodicidade mensal (em dez parcelas no ano), já no início do ano (2004) havia a previsão do montante total dos recursos federais que seriam transferidos, mês a mês, à Municipalidade de Florínea pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, com base no censo escolar de alunos matriculados realizado no ano anterior no Município e no respectivo valor *per capita* repassado pela União, viabilizando o seu cômputo especificado no Orçamento Anual, sua reserva e seu empenhamento, nos termos da Lei nº 4.320/64. Portanto, não procede o argumento de que o valor mensal repassado, por ser de pequeno valor, não ensejaria a realização de procedimento licitatório, na medida em que o valor total a ser transferido ao longo do ano já era de antemão conhecido e justificava sim a licitação.

VI - A aquisição de merenda escolar pelo Município de Florínea/SP, com as verbas repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), poderia ser feita de duas formas: (i) através de uma licitação global, no início do ano, visando o suprimento de materiais e gêneros alimentícios destinados a todos os setores da Administração Municipal, incluindo o fornecimento regular de merenda escolar para os estabelecimentos escolares locais. Para tanto, exige-se o cômputo das verbas federais repassadas por meio do PNAE na referida licitação; ou (ii) através de licitação específica, visando o suprimento exclusivo dos alimentos destinados à merenda escolar, levando em conta os valores que seriam repassados pelo FNDE naquele ano.

VII - Bem se sabe que os recursos repassados são verba pública a ser utilizada em finalidade específica, através de procedimento especial. Não colhe o argumento de que foi atingido o objetivo pretendido (aquisição de merenda escolar). Isso não basta. É preciso que sejam observados os meios e fins estabelecidos em razão do interesse público envolvido. Não é dado ao gestor público dispor dos recursos públicos da maneira que bem lhe aprouver, como se privado fosse. Independentemente do resultado da conduta, é preciso trilhar os caminhos previamente traçados na legislação, para evitar qualquer desvio. A Lei nº 8.666/93 é clara e expressa ao estabelecer os requisitos a serem observados nos casos de dispensa e inexigibilidade da licitação.

VIII - A leitura dos incisos I e II do artigo 11 da Lei nº 8.429/92 revela que o ato de improbidade se caracteriza quer quando há desvio de finalidade, quer quando há desvio de meio. Restou evidenciado que o único propósito

dos Réus Severino e Maria Aparecida, ao dispensar o processo licitatório, era comprar os alimentos da merenda escolar diretamente dos fornecedores de suas preferências, impedindo que outros interessados apresentassem suas propostas e que o Poder Público contratasse com aquele que oferecesse melhores condições.

IX - A responsabilidade dos co-Réus SEVERINO DA PAZ e MARIA APARECIDA CARDOSO é incontroversa. Severino era Prefeito Municipal de Florínea no ano de 2004 e tinha pleno conhecimento de que não era realizada licitação para aquisição da merenda escolar com os recursos repassados pelo FNDE. Já havia participado de administrações anteriores e sabia como funcionava - ou devia funcionar - a máquina pública, não sendo crível alegar o desconhecimento do disposto na Lei de Licitações. Maria Aparecida ocupava o cargo de diretora do órgão responsável pelo setor de compras do Município, o Departamento da Administração, durante a gestão de Severino, tendo ciência do procedimento adotado para aquisição da merenda escolar, participando inclusive de reuniões com o Prefeito, nas quais tais questões eram discutidas. Na condição de responsável pelo setor de compras, também não é crível afirmar desconhecer o disposto na Lei nº 8.666 até por questão de responsabilidade pessoal. Desta feita, está comprovado o elemento subjetivo do ato de improbidade, qual seja, a intenção de burlar os princípios que regem a Administração Pública, condição necessária para o enquadramento da conduta no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

X - Por fim, as penalidades impostas pelo juízo de primeiro grau (suspensão dos direitos políticos, aí incluída a assunção de função pública, pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data da sentença ou da sua confirmação pelo órgão colegiado do Tribunal, em caso de recurso; pagamento individual de multa no importe de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração que percebiam à época dos fatos, a qual deverá ser acrescida de juros moratórios e correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010, a contar da data constante na respectiva nota fiscal de cada uma das despesas que somaram R\$ 13.219,20 (treze mil, duzentos e dezenove reais e vinte centavos) e proibição de contratar com o Poder Público e de receber incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 (três) anos, contados do trânsito em julgado) encontram abrigo no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e foram aplicadas de acordo com os critérios indicados em seu parágrafo único, não merecendo qualquer alteração.

XI - Preliminares rejeitadas e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as questões preliminares e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042495-11.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042495-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: ROLLAUTO ROLAMENTOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP059453 JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
SINDICO	: JORGE TOSHIHIRO UWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é

devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : SP164692 FABIO FERREIRA MORONG
No. ORIG. : 05.00.00004-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2007.61.00.022624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SCANPIX EDICAO EDITORACAO ARTIGOS DE PAPELARIA EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP248495 FRANCISCO MARCHINI FORJAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00226241320074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Ainda que haja, em alguma medida, industrialização, a atividade preponderante é a prestação de serviços, inserindo-se suas atividades nos item 47, da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-Lei n.º 834/69, bem como no item 14.05, da Lei Complementar 116/03.
2. Diante destas considerações, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, determinou a inexistência de obrigação quanto ao pagamento de IPI.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2007.61.03.008277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : SP219045 TACIO LACERDA GAMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) encontram previsão no art. 149 e parágrafos, da Carta Magna, cabendo exclusivamente à União instituí-las, como forma de sua atuação na área econômica, dispensando lei complementar para sua instituição.
2. As contribuições interventivas qualificam-se, essencialmente, pela finalidade da atividade estatal desenvolvida, bem como pela destinação conferida às receitas advindas em face de sua exigibilidade.
3. As contribuições de intervenção no domínio econômico não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados.
4. A exação, portanto, não detém a mesma natureza jurídica de imposto, cujo fato gerador é uma situação independente de qualquer atividade estatal específica. Conforme já asseverado, o produto arrecadado com a tributação da importação de tecnologia, por meio da cobrança da CIDE em questão, beneficia o setor econômico sob intervenção estatal, permitindo, por exemplo, o barateamento de custos da tecnologia nacional e irradiando-se, também, para toda a sociedade.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-23.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOTOR PRESS BRASIL EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062164-20.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.018011-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP129811A GILSON JOSE RASADOR
SUCEDIDO	: SANTISTA ALIMENTOS S/A
	: CABEDELO INDL/ S/A
	: SANTISTA ALIMENTOS S/A
SUCEDIDO	: S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS
	: MOINHO RECIFE S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
	: NATAL INDL/ LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 97.00.62164-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PORTARIA MEFP Nº 939/191. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE TRATADO INTERNACIONAL. COMPENSAÇÃO.

1. O Acordo de Complementação Econômica nº 14, celebrado entre Brasil e Argentina, previa a redução gradativa do Imposto de Importação no que concerne ao trigo em grão semi-duro, indicando a alíquota zero para o trigo com preço superior a US\$ 120,00 por tonelada.
2. Tal acordo foi aprovado e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 60/1991 e alterações, dentre as quais, aquelas promovidas pelo Decreto nº 125/1991.
3. De outra parte, a Portaria MEFP nº 938/1991 tratou da incidência do Imposto de Importação para as operações envolvendo trigo em grão, fixando alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) para 1.991, reduzindo-se na proporção de 5% (cinco por cento) ao ano até 10% (dez por cento) em 1.994.
4. Vê-se que, no caso, não há como preponderar alíquota diversa daquela antes fixada por meio de acordo internacional firmado pelo Brasil.
5. O acordo internacional devidamente recepcionado pelo ordenamento jurídico, mediante o Decreto nº 60/1991 e alterações, prevalece sobre a legislação tributária interna, ainda que superveniente, como no caso em questão.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0662638-41.1984.4.03.6182/SP

2008.03.99.039430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ GRAFICA NAZARE LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.62638-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A análise dos autos revela que a embargante dedica-se à atividade de prestação de serviços gráficos personalizados aplicados em embalagens acondicionantes do produto final, por encomenda de terceiros.
2. Portanto, ainda que haja, em alguma medida, industrialização, conforme cláusula segunda do contrato social (fls. 10/15), a atividade preponderante é a prestação de serviços, inserindo-se suas atividades nos item 47, da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, modificado pelo Decreto-Lei n.º 834/69, bem como no item 14.05, da Lei Complementar 116/03.
3. Diante destas considerações, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau que, acertadamente, determinou a desconstituição da certidão da dívida ativa.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-24.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000369-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO SUAREZ SEJAS
ADVOGADO : MS011394 CAMILA JORDAO SUAREZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REGULAR IMPORTAÇÃO OU DE REGISTRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DUPLO DOMICÍLIO. CIRCULAÇÃO EVENTUAL. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Comprovando o proprietário do veículo ter duplo domicílio, deslocando-se entre o Brasil e a Bolívia, tanto para fins pessoais quanto para fins comerciais, não há que se falar na aplicação da pena de perdimento.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001676-10.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001676-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALTER JUNIOR OLIVEIRA AMARAL
ADVOGADO : MS002859 LUIZ DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016761020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO.

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ILÍCITO POR PARTE DO PROPRIETÁRIO.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
2. Pelos elementos colacionados aos autos, não restou comprovado, quer que o apelado concorreu para a prática delituosa quer que, de alguma forma, esta lhe trouxe algum benefício, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiros para importação irregular de bens.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004988-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PAVTER ENGENHARIA LTDA
: EPP ENERGIA ELETRICA PROMOCOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049889720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 42/03 E 37/02.
ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSTITUCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA.
ENTENDIMENTO DA E. TURMA.

1. A Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.
2. A contribuição foi prorrogada pela Emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.
3. Constitucionalidade da EC 42/03, que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.
4. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer, tendo em vista a revogação pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse.
5. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 692.350,87, em fevereiro de 2008. Assim, a condenação em verba honorária no patamar em que fixada na r. sentença se afigura excessiva, razão pela qual a reduzo para o valor de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, consoante jurisprudência desta E. Sexta Turma.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008067-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080678420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN.

1. No que concerne ao imposto de importação, haja vista a inexistência de transferência do encargo financeiro para terceiro, tem repercussão meramente econômica, não se condicionando a sua restituição às regras do art. 166 do CTN. Precedentes.
2. Ante todo o acervo probatório apresentado nos presentes autos e em razão da Portaria SRF n.º 119/1994 ter reduzido a alíquota do imposto de importação da mercadoria adquirida pela apelante, mostra-se indevido o recolhimento do tributo à alíquota de 6% (seis por cento), sendo passível de restituição a importância paga a maior por meio da guia DARF juntada aos autos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007118-48.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : T GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A
ADVOGADO : SP230429 WELLINGTON AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX. EXCLUSÃO DA EMPRESA POR INADIMPLÊNCIA. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS MENSAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA E TELEOLÓGICA DA MP 303/06. MANUTENÇÃO NO PARCELAMENTO.

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

2. Muito embora a impetrante tenha recolhido a menor duas parcelas do acordo (abril e maio de 2008), o que ensejaria, à luz do art. 7º, I, da MP nº 303/06, sua exclusão do parcelamento, no caso em questão, deve-se prestigiar o princípio da proporcionalidade em detrimento ao da legalidade, ambos igualmente balizadores da conduta da Administração Pública, mesmo porque, a impetrante logrou comprovar a regularização dos recolhimentos, inclusive com o acréscimo de juros e multa de mora.

3. Com efeito, a despeito de o ato de exclusão ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

4. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a MP nº 303/06, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito junto à SRF, à PGFN e ao INSS, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo, que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

5. A manutenção da exclusão da impetrante do programa, com o prosseguimento da execução quanto aos créditos inscritos em dívida ativa, importaria não somente prejuízo a mesma, inviabilizando suas atividades, em grave ofensa à função social da empresa, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque a impetrante demonstrou sua boa-fé e a intenção de permanecer no programa quando recolheu as diferenças em atraso.

6. Precedentes do STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004862-32.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RENATO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : PR032359 MARIA DAS DORES VILHALVA DOS SANTOS CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ILÍCITO POR PARTE DO PROPRIETÁRIO.

1. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.
2. No presente caso, não restou comprovada a efetiva participação do autor na prática do ilícito, o que torna inaplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-35.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : FLORINDO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : SP272654 FABIO MOREIRA RANGEL
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro
No. ORIG. : 00009213520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/92. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE DINHEIRO COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ILÍCITO PENAL. COMPROVAÇÃO. PENALIDADES - ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.429/92. PROPORCIONALIDADE.

I - Segundo consta dos autos, em 18 de dezembro de 2005, o Réu estava de serviço no Posto da Polícia Rodoviária Federal, situado no km 78 da Rodovia Presidente Dutra (BR 116), localizado no Município de Roseira/SP, exercendo atividade de fiscalização dos veículos que por ali trafegavam. Por volta das 18 horas, o Réu deu ordem de parada a um ônibus de turismo, registrado em nome da sociedade empresarial "Transportadora Turística Nações Unidas Ltda. - ME", que era conduzido pelo motorista José Carlos Pinto e que trafegava na pista norte, sentido SP/RJ. O condutor atendeu à ordem de parada, sendo-lhe exigida, pelo Réu, a apresentação do Certificado de Registro para Fretamento (CRF), documento emitido pela ANTT que autoriza o fretamento do veículo em viagens interestaduais. O Sr. José Carlos Pinto informou ao Réu que embora o documento tivesse sido emitido, não estava disponível naquele momento. O Réu então solicitou ao condutor do veículo que o acompanhasse até o interior do Posto Rodoviário. Ali, exigiu que lhe fosse entregue a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para liberação do veículo e prosseguimento da viagem.

II - Nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, "constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

III - O ato praticado pelo Réu fere frontalmente o princípio da legalidade, eis que desbordados os limites de atuação do policial rodoviário federal, nos termos do artigo 20, II, da Lei nº 9.503/97 ("Art. 20 - Compete à

Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais, (...) realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros"), do artigo 1º do Decreto nº 1655/95 ("Art. 1º - À Polícia Rodoviária Federal, órgão permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, no âmbito das rodovias federais, compete: I - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, a incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros") e o artigo 1º, I da Portaria nº 1375/07 - Regimento Interno da Polícia Rodoviária Federal ("Art. 1º - O Departamento de polícia Rodoviária Federal, órgão específico singular, integrante da Estrutura Regimental do Ministério da Justiça, a que se refere o art. 2º, inciso II, alínea "h", do Anexo I do Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, tem por finalidade exercer as competências estabelecidas no § 2º do artigo 144 da Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 20 da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, no Decreto nº 1.655, de 3 de outubro de 1995, e, especificamente: I - preservar a ordem, a segurança pública, a incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros, planejar e coordenar o policiamento rodoviário e executar operações relacionadas com os serviços de segurança pública, por meio do policiamento ostensivo das rodovias e estradas federais").

IV - É dever do policial federal rodoviário realizar o patrulhamento ostensivo nas estradas e rodovias federais, solicitando dos condutores de veículos os documentos legalmente exigidos para a realização de viagens, tomando-se as providências cabíveis quando constatadas irregularidades. Não é tolerável admitir que eventual falha na documentação possa ser suprida com uma pequena cortesia ao agente público.

V - Pelos serviços prestados, os funcionários públicos já recebem a remuneração devida e paga pelos cofres públicos, nada mais sendo admitido. Não é dado ao agente público se valer da função exercida para obter vantagem ilícita em prejuízo alheio.

VI - O conjunto probatório carreado aos autos demonstra com suficiência as ilicitudes cometidas pelo Réu no exercício de suas funções. Ao contrário do que afirma o Réu em seu recurso de apelação, as provas levadas em conta pelo juízo foram produzidas na esfera judicial, à luz do contraditório e ampla defesa.

VII - Não está em discussão, nos presentes autos, a caracterização do ilícito penal, já decidido no âmbito próprio, mas sim a configuração do ato de improbidade administrativa, que exige requisitos específicos e desvinculados da questão criminal.

VIII - A conduta praticada viola os princípios da legalidade, honestidade, moralidade e lealdade e foi impulsionada, exclusivamente, pela vontade do Réu, estando configurado o elemento subjetivo exigido pelo legislador.

IX - Não há qualquer elemento nos autos que autorize pensar que o Réu foi, de alguma forma, coagido ou induzido a "cobrar um café" para liberação do veículo, ou ainda que o tenha feito sem qualquer intenção. Os depoimentos prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, são fortes em afirmar que o Réu exigiu o "pagamento de um café" (de R\$ 50,00 - cinquenta reais) para liberar o ônibus fiscalizado. De se ter em conta, ainda, que ele já estava sendo investigado pelo setor de inteligência da Polícia Rodoviária Federal, tanto é assim que seu telefone era objeto de monitoramento.

X - As penalidades aplicadas pelo juízo a quo (perda da função pública que eventualmente esteja ocupando na data da prolação da sentença; pagamento de multa civil correspondente a dez vezes o valor da remuneração percebida à época dos fatos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 03 (três) anos) encontram amparo no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e são proporcionais às irregularidades praticadas, não merecendo alteração.

XI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-88.2008.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONTINENTAL AIRLINES INC
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS IMPORTADAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO DA TRANSPORTADORA AÉREA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* NO TOCANTE À PENALIDADE. REGULARIZAÇÃO A POSTERIORI. POSSIBILIDADE.

1. Incumbida ao transportador a elaboração e entrega do manifesto de carga à autoridade competente, bem como o encaminhamento da carga ao destinatário, no estado em que a recebeu, sendo de sua responsabilidade as eventuais ocorrências surgidas durante a execução do contrato, mostra-se irrefutável sua legitimidade *ad causam* na esfera administrativa para responder pela ausência do referido documento e suportar as consequências derivadas dessa atuação falha.

2. Nesse contexto, por se tratar de infração à legislação aduaneira resultante de irregularidade imputável exclusivamente à empresa transportadora, referente à ausência de documento cuja constituição e apresentação lhe incumbem, a pertinência subjetiva da impetrante para integrar o respectivo processo administrativo sobressai inequívoca, independentemente do resultado da apuração de responsabilidades e da eventual sanção que venha a ser aplicada ao seu termo.

3. Discute-se o direito à liberação de mercadorias apreendidas por ausência da documentação exigível para a sua internalização (Manifesto de Carga), por erro material, considerando que a documentação pertinente teria sido encaminhada em voo anterior, ou seja, por equívoco da empresa aérea os bens etiquetados indicando o conhecimento aéreo nº 005-7576-5651 foram embarcados em aeronave distinta.

4. Os documentos exigidos pela fiscalização por ocasião da visita aduaneira, consistentes no conhecimento de embarque e manifesto de carga, devem acompanhar todas as cargas comercializadas internacionalmente, independentemente de haver ou não o seu desembarque no país.

5. Apesar do manifesto de carga não ter sido entregue no momento da visita aduaneira, foi apresentado posteriormente, no prazo estabelecido pela fiscalização, o qual se encontrava em consonância com a identificação dos volumes, regularizando, assim, o transporte feito. Entretanto, a autoridade, embora admitido tal entrega, ignorou o documento apresentado para aplicar a pena de perdimento dos bens.

6. A falta do manifesto notada pela autoridade aduaneira em sua Visita Aduaneira e a sua exigência, como documentação idônea para o transporte internacional, é legítima. Entretanto, sua conduta, não aceitando a posterior regularização feita pela impetrante, apresentada temporaneamente, aplicando o perdimento ao bem se releva abusiva e desproporcional. Precedentes.

7. Reconhecida a legitimidade *ad causam* da impetrante e apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, reconhecer a legitimidade *ad causam* da impetrante e, quanto ao mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-92.2008.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : CITIBANK N A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007889220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Como a relação processual não se complementou, uma vez que os embargos foram extintos liminarmente, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da prolação da sentença nos autos principais da execução fiscal, não há que se falar em condenação da União Federal em honorários advocatícios.
2. Ademais, a embargada já foi condenada ao pagamento de honorários nos autos da execução fiscal, ora em apenso.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034341-33.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RANNA GABRIELA SALA
No. ORIG. : 00343413320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000487-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00037-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022132-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PETROPRIME REPRESENTACAO COML/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP138522 SANDRO ROGERIO SOMESSARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : HOLDMIL AGROPECUARIA E PARTICIPACOES S/A e outros
: GRUARTE AGROPECUARIA E PARTICIPACOES S/A
: PEDRA REDONDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS COM/ E
: PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.82.010565-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. NULIDADE DA CITAÇÃO INOCORRÊNCIA.

1. A pessoa jurídica PETROPRIME REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS LTDA., anteriormente denominada MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente do redirecionamento do feito para os sócios, nem a ilegitimidade destes para figurarem no polo passivo da demanda, considerando-se que caberia a estes impugnar a r. decisão agravada, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC.

2. Determinada a citação da executada, a empresa não foi localizada no endereço constante da certidão da dívida ativa (fls. 85); a agravada pleiteou a inclusão do Sr. Erwin Nellessen no polo passivo da lide; na sequência, a agravante compareceu nos autos, em 10/05/2000, informando a adesão da empresa executada ao REFIS (fls. 92), requerendo o sobrestamento do feito; em 02/09/2003, a agravante peticionou nos autos informando a adesão ao PAES (fls. 458).

3. Restou demonstrado o comparecimento da agravante nos autos, bem como que esta tinha conhecimento dos termos da demanda, não havendo que se falar em necessidade de nova citação da empresa ou de eventual nulidade dos atos praticados ante da r. decisão guerreada.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028601-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
AGRAVADO : PARTICIPACOES ABC S/A
INTERESSADO : LEONEL POZZI
ADVOGADO : SP193225 WALMIR ARAUJO LOPES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.052269-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
2. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a suspensão do curso do processo, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.
3. Considerando que após a interposição do agravo de instrumento a execução prosseguiu seu curso normal, com a citação da devedora por edital e a penhora *on line* de valores, restou prejudicado o recurso, razão pela qual lhe foi negado seguimento.
4. Não obstante, neste agravo legal, a agravante não se insurge contra o reconhecimento da perda do objeto, omitindo-se no dever de demonstrar eventual motivo da não prejudicialidade. Limitou-se a reiterar as razões deduzidas na minuta do agravo de instrumento.
5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.
6. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISTRIBUIDORA IBITINGUENSE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1420/2510

ADVOGADO : SP137387 SERGIO JOSE ARAUJO DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 03.00.00080-8 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

- 1.A intimação da embargante ocorreu em 20/05/2003, conforme auto de penhora acostado à fl. 33 da execução fiscal em apenso, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).
- 2.Com as contrarrazões, a embargante juntou aos autos a Portaria nº 6751/03, do Tribunal de Justiça de São Paulo, comprovando a ausência de expediente no Foro Judicial de Primeira e Segunda Instâncias nos dias 19 e 20 de junho de 2003, por conta do feriado de Corpus Christi.
- 3.Desta feita, o prazo para a oposição dos embargos prorrogou-se para o dia 23/06/2003, da onde se verifica a tempestividade do feito.
- 4.Cinge-se a controvérsia acerca da quitação do valor cobrado a título de Cofins, período de apuração março/1998, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.03.021641-94.
- 5.A embargante colacionou aos autos pedido de parcelamento de débitos de Cofins, bem como guias darf's comprobatórias do recolhimento das parcelas. Em razões de impugnação às fls. 43/49, a Fazenda Nacional informa que os pagamentos foram efetuados a menor, gerando um saldo devedor nas parcelas pagas anteriormente.
- 6.Com a vinda do laudo pericial, restou claro que a diferença cobrada pela União Federal diz respeito a valores recolhidos a menor durante o parcelamento (fl. 253).
- 7.Considerando que a embargante não logrou desconstituir a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, a que alude o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é de rigor o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.
- 8.Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
- 9.Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004528-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FEDERICE CASTILHO
No. ORIG. : 02.00.00002-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR EXEQUENDO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, do acórdão proferido por esta C. Sexta Turma.
2. Por ocasião da prolação do acórdão, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já havia consolidado o entendimento de que as execuções fiscais cujos débitos são iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 1ª Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-22.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002631-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIANNE CURY PAIVA
ADVOGADO : MS011364 LEONARDO GASPARINI NACHIF e outro
No. ORIG. : 00026312220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0010891-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EXCIPIENTE : CIA MUTUAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
: SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DANILO ALMASI VIEIRA SANTOS
CODINOME : DANILO ALMASI VIEIRA SANTOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108917920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INCIDENTE MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. O prazo para a arguição da suspeição é de 15 (quinze) dias contados do fato que lhe daria causa.
2. No caso vertente, alega o excipiente que a suspeição decorreria do fato de ter aparelhado correção parcial em face do magistrado excepto, por sua vez, em razão da reconsideração de decisão proferida em sede de antecipação dos efeitos da tutela.
3. A decisão de reconsideração foi publicada em 16.10.2009 e a correção parcial protocolizada em 23.10.2009. Considerando-se qualquer uma das datas como termo inicial, o prazo legal de 15 (quinze) dias já teria escoado, pois a exceção somente foi protocolizada no dia 03.12.2009.
4. Ainda que assim não fosse, a exceção seria manifestamente incabível.
5. A excipiente sequer apontou em qual dos incisos do art. 135 do CPC o excepto incorreria, limitando-se a afirmar de maneira genérica que o fato de ter manejado correção parcial contra o juiz, por conta da revogação de decisão proferida por outro magistrado, demonstraria "nítida existência de interesse especial na causa". Contudo, não demonstrou qual seria o vínculo do excepto com a causa ou com qualquer das partes.
6. Nem a mera apresentação de correção parcial e nem reconsideração de decisão judicial, por si sós, são hipóteses legais de cabimento da exceção.
7. Insta salientar, ainda, que à correção parcial foi negado seguimento por entender o então Desembargador Federal Corregedor que o ato arrostado estava sujeito a recurso próprio.
8. Depreende-se, portanto, que a excipiente manejou a presente exceção indevidamente, como sucedâneo recursal, sendo manifesto o seu descabimento.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014407-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00144071020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX. MP 303/06. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. CONSOLIDAÇÃO ERRÔNEA. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA EXPRESSA. PRESSUPOSTO DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DAS INSCRIÇÕES.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, o PAEX trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória nº 303/06, sendo que ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.
3. O parágrafo 1º, do artigo 1º, da supramencionada norma dispõe que o parcelamento excepcional se aplica à totalidade dos débitos da pessoa jurídica, ressalvado exclusivamente o disposto no inc. II, do § 3º.
4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que consolidou débitos objeto de discussão judicial em sede de embargos à execução fiscal, o mesmo não desistiu expressamente dos embargos às execuções fiscais nº 935/2001 e 1869/1998, pressuposto para o parcelamento dos débitos discutidos judicialmente, razão pela qual as inscrições em dívida ativa nºs 80.3.98.004762-03 e 80.7.00.011950-20 devem ser excluídas do parcelamento excepcional de que trata a Medida Provisória nº 303/06, com o recálculo do valor das parcelas.
5. A este respeito, a própria Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, regulamentando a Medida Provisória nº 303/06, através da Instrução Normativa Conjunta nº 01/07, previram a possibilidade de exclusão ou retificação de débitos sob sua administração na consolidação do parcelamento.
6. Ademais, especificamente quanto à CDA nº 80.7.00.011950-20, a impetrante logrou comprovar a existência de sentença proferida no bojo dos embargos à execução fiscal nº 953/2001, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal. Da análise do sistema informatizado deste Tribunal, verifico que a apelação da União Federal foi improvida, cujo trânsito em julgado data de 15/03/2010.
7. Como a prescrição extingue o próprio crédito tributário, a teor do art. 156, V, do CTN, não há que se falar em confissão pelo contribuinte para fins de parcelamento. Precedentes.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025328-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO
: SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
APELADO : SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA
: SP162813 RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO
: SP169774 CARLOS HENRIQUE LUQUES RUIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253282820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO ANUIDADES POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados por lei.
2. Na hipótese dos autos, a fixação do valor da anuidade foi determinada através de ato infralegal, devendo ser afastada.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025859-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRISCILA DOS SANTOS COZZA e outros
: PAULA TATEISHI MARIANO
: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
: RONALDO MATOS
ADVOGADO : SP244357 PRISCILA DOS SANTOS COZZA
APELADO : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO

PARTE AUTORA : SP198239 LUCICLÉA CORREIA ROCHA SIMÕES
: PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR e outro
: HIDEKO NAWA ODA
ADVOGADO : SP263500 RAMON ANDRADE ROSA e outro
No. ORIG. : 00258591720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA.

1. Apelação não conhecida em parte, tendo em vista a ilegitimidade dos advogados para pleitear o afastamento da condenação das partes em litigância de má-fé, bem como por falta de interesse recursal quanto ao pedido de afastamento da condenação dos patronos em litigância de má-fé, uma vez que os mesmos não foram condenados em qualquer penalidade, não restando sucumbentes neste tópico.
2. No tocante ao pedido de expedição de ofício à OAB, merece provimento a apelação, uma vez que a conduta praticada pelos apelantes não se caracterizou infração disciplinar, uma vez que é possível tramitar paralelamente a ação individual e a ação coletiva.
3. O ajuizamento de ação coletiva não induz litispendência, não impede a existência de ação individual nem exaure o objeto, ainda que idêntico, daquela eventualmente proposta.
4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000802-79.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ORIENTADOR ALFANDEGARIO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008027920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. DECRETO-

LEI N.º 37/66. PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os autos de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
2. Em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, foram apuradas as ocorrências das infrações de interposição fraudulenta de terceiro na importação, puníveis com a pena de perdimento, nos termos dos processos administrativos em comento.
3. Há previsão legal para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao erário, no termos dos arts. 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66.
4. A empresa Orientador Alfandegário Comercial Importadora e Exportadora Ltda., ao apresentar suas declarações de importação, informou ser importadora e adquirente das mercadorias em questão, tendo sido apurado, posteriormente, em ação fiscal, haver fortes indícios de que a verdadeira provedora dos recursos e beneficiária da importação era terceira pessoa, cuja participação na operação não havia sido informada à Receita Federal.
5. Conforme comprovam os extratos bancários juntados às fls. 130 e ss. dos autos do processo administrativo n.º 10920.003164/2006-64, a parte autora recebeu, de terceiros, vultosas somas de dinheiro em sua conta-corrente, antes mesmo da realização da importação em questão, o que fortalece ainda mais as suspeitas de interposição fraudulenta no caso ora em análise.
6. Não se mostra despropositado promover-se a apreensão das mercadorias importadas enquanto tramita a ação, vez que, a partir da apuração das infrações sujeitas à aplicação da pena de perdimento, a Receita Federal deve se resguardar com providências tendentes a dar eficácia à medida.
7. Por outro lado, no que se refere ao processo administrativo n.º 11128.004945/2007-65, ainda que seja dever da autoridade aduaneira proceder à fiscalização e apuração dos acontecimentos em razão de operações pretéritas, inexistem quaisquer indícios de interposição fraudulenta de terceiros, tendo a própria autoridade fiscal justificado a sua instauração tão somente em razão do resultado do processo administrativo n.º 10920.003164/2006-64, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026005-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CIPRIANO DE FREITAS
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA BRANDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082877319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO OU

RPV EM PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO CONFIRMADO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA.

1.O acórdão, proferido pela Turma, foi objeto de recurso especial, tendo decidido este colegiado, em consonância com a sua reiterada jurisprudência, pela incidência de juros de mora no período que medeia a elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório ou da requisição de pequeno valor, a partir do que não mais se conta a mora se efetuado o pagamento até o final do exercício seguinte (precatório) ou no prazo de sessenta dias (RPV).

2.Hipótese em que se confirma o acórdão, à luz da orientação que ainda prevalece na Turma, a fim de que tenha processamento o recurso especial fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, confirmar o acórdão proferido com a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035593-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MIRIAM MARIA LEITE SIMOES CERRI e outro
: CELIO SIMOES CERRI
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00091971420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1.A alegação no sentido de que a movimentação bancária foi realizada por terceiros demanda dilação probatória, a fim de que o r. juízo *a quo* forme seu convencimento.

2.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2010.61.00.015174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : DROGA VEN LTDA e filia(l)(is) e outros
: DROGA VEN LTDA filial
: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA e filia(l)(is)
: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
: DROGARIA COLOMBO DE ARARAQUARA LTDA e filial
: DROGARIA COLOMBO DE ARARAQUARA LTDA filial
: DROGA STAR ARARAQUARA LTDA
: DROGA TEM DE ARARAQUARA LTDA
: DROGA UTIL SANTANA LTDA
: E G ARARAQUARA -ME
: FARMACIA VILA XAVIER ARARAQUARA LTDA
: M E M ESTRELLA LTDA
: FARMAVEN COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151741420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANHOS AO RAMO FARMACÊUTICO. INCOMPETÊNCIA.

1. O âmbito de competência do Conselho fica limitado à fiscalização do exercício profissional, não sendo o caso de punir toda e qualquer infração à lei, mas somente aquelas que se encontram dentro de sua autoridade.

2. Tendo a Resolução nº 33/2000 RDC, da Agência da Vigilância Sanitária, vedado a captação de receitas verifica-se que o próprio órgão que expediu o ato administrativo é quem possui a competência para averiguar supostas infrações.

3. Destarte, somente a Vigilância Sanitária é competente para averiguar, barrar e punir infrações relacionadas à intermediação de fórmulas manipuladas.

4. À apelante, como ressaltado na r. sentença, deve fiscalizar o requisito de existência de profissional habilitado e inscrito em seus quadros e a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Logo, preenchidos os requisitos da Lei nº 5.991/73 e pagas as anuidades e taxas devidas, não pode o Conselho Regional de Farmácia se negar a expedir o Certificado de Regularidade.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COESA TRANSPORTE REVENDA RETALHISTA DE COMBUSTIVEL LTDA
ADVOGADO : SP215533 ALESSANDRA BEVILACQUA e outro
No. ORIG. : 00177602420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ENGLER ADVOGADOS
ADVOGADO : SP061704 MARIO ENGLER PINTO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
: 00221409020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006047-25.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP317197 MILENE CORREIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : CALDEBRAS CALDERARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060472520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

1. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos no período de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios de 6% (seis por cento) a.a sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada, juros remuneratórios equivalentes à taxa SELIC a partir da citação.
2. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição.

3. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
4. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
5. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.
6. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.
7. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
8. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
9. Juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (vigência do novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERCIO MARQUES
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
No. ORIG. : 00062586120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006977-10.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE WLADIMIR MOREIRA MAGNO
ADVOGADO : SP190284 MARIA CRISTINA MACHADO FIORENTINO e outro
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069771020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034032-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA LUME LTDA -ME
No. ORIG. : 00340324120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001764-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DISTAK DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP208927 TALES MACIA DE FARIA
: SP245755 ROSANA TEREZA GONÇALVES
: SP177079 HAMILTON GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06025635319964036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE

EXECUÇÃO. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NÃO APRECIADA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

- 1.No caso em apreço, a agravada requereu a juntada da planilha atualizada do débito, para pagamento no valor de R\$ 189.900,28 (cento e oitenta e nove mil, novecentos reais e vinte e oito centavos).
- 2.A ora agravante, devidamente citada para opor embargos no prazo legal, nos termos do art. 730 do CPC, peticionou nos autos originários (fls. 140), requerendo a intimação da agravada, a fim de que apresente memória de cálculo atualizada e fundamentação, bem como que haja a devolução do prazo para embargos, tendo em vista a suposta falta de requisitos para a citação com base no art. 730 do CPC. Foi equivocadamente certificado nos autos que não houve manifestação da agravante no tocante ao pedido da agravada, sendo que o r. Juízo de origem determinou à agravada que se manifestasse nos autos. A agravada, por sua vez, requereu a expedição da minuta do ofício requisitório, sendo que o r. Juízo a quo proferiu a r. decisão agravada e deferiu o pedido.
- 3.Conforme foi devidamente demonstrado e comprovado pela agravante, a r. decisão agravada deferiu a expedição da minuta do ofício requisitório, mas sem que houvesse a apreciação do pedido formulado pela agravante, ocasionando, de fato, ofensa ao contraditório e ampla defesa.
4. Deve o r. Juízo de origem apreciar o pedido da agravante no sentido de ser determinado à autora, ora agravada, a apresentação de memória de cálculo atualizada e fundamentação, bem como conceder a devolução do prazo para embargos.
- 5.Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011414-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011414-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FARMAEXATA DE CAMPINAS MANIPULACAO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP130235 EUNICE DAMARIS ALVES PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00114142320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013456-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO LUCON CANSACAO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134564520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.61.00.021263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LENIVALDA DO NASCIMENTO GUARNIERI
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212631920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS.

1. Como o prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 18/11/2011, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no período anterior a novembro de 2006.
2. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
3. A verba recebida pela autora não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43, do CTN. O fato de ter sido reconhecido o direito ao referido adicional pela via judicial, após longo decurso de tempo, não lhe empresta caráter indenizatório, pois mantida, em sua essência, a natureza salarial da verba paga.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).
5. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
6. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, excepcionando-se, tão somente, os referentes ao reflexo sobre o FGTS.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERNANDO DONIZETTI FERREIRA
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
No. ORIG. : 00014533120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001741-76.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE AMERICANA SP

ADVOGADO : SP158975 PATRÍCIA CRISTINA PIGATTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017417620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011583-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA CONCEICAO FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
CODINOME : MARIA CONCEICAO MACEDO FARIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RE' : RECEITA FEDERAL DO BRASIL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115835020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DOS VALORES A RESTITUIR.

1. Rejeitada a alegação de ausência de documentos. Nesse particular, a autora formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreando aos autos documentos suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo.
2. Não há que se falar em coisa julgada. A ação trabalhista tratou de questão relativa à função, jornada, hora extra

e demais temas que envolvem a relação de trabalho e que pertence a competência da Justiça Trabalhista. A questão aqui a ser dirimida, diz respeito ao Imposto de Renda, tributo de competência da União, cabendo à Justiça Federal a solução das suas controvérsias.

3. A autora ajuizou a presente ação em 03/11/2011 e o imposto de renda foi retido na fonte quando do pagamento das 18 parcelas, pagas a partir de 2006, conforme consignou a autora em sua inicial (fls. 07/09). Assim, estão prescritas as parcelas recebidas anteriormente a 04/11/2006.

4. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

6. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

7. No caso vertente, houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

8. No que tange à atualização monetária, mantenho a sentença que estipulou como critério o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, por ser este o entendimento desta E. Sexta Turma.

9. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de bis in idem.

10. Sucumbência recíproca.

11. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-11.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001865-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MARIA VIRGINIA CAPOANI SAKAI
ADVOGADO	: SP217460 ANDRE CESAR DE ASSUNÇÃO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: SAKAI COM/ E REPRESENTACAO DE MEDICAMENTOS LTDA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00018651120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE BEM RESERVADO. REGISTRO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso vertente, justifica-se a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, pois o registro do bem como reservado, na forma da legislação civil em vigor à época, foi promovido antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, o que revela ter sido indevida a constrição.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-62.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORANI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303723 FELIPE HERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00005036220114036128 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032389-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.032389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INDUSTRIA MECANO CIENTIFICA S/A
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00323891420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031499-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAIS REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069543820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. BACENJUD. PRESCRIÇÃO.

1. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
2. Não restou caracterizada a inércia da exequente. Além disso, é de se observar o disposto no § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
3. Há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 18.01.2011, verificando-se, portanto, a incoerência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
4. É de ser acolhido o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.
5. É de se observar que a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo comprovação nos autos de que tais valores se destinam ao pagamento de seus funcionários, ou mesmo se vislumbra situação que se possa concluir pela insuficiência de outros recursos, paralisação de atividades ou falência da empresa, razão pela qual não se justifica a redução do bloqueio em 30% (trinta por cento) do montante encontrado.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028688-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE LUIZ GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : SP085592 JOSE ORANDIR NOGUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : ITALAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O fato da juntada extemporânea de documentos que, obviamente, não podem ser considerados novos, no sentido de que não existissem ou que sobre eles não tivesse o apelante conhecimento à data da propositura dos embargos à execução (art. 397, do CPC), afigura-se relevante ao julgamento do feito, na exata medida em que não carreados elementos mínimos a amparar as alegações do apelante, desde a sede da Primeira Instância, pois não foram trazidos os referidos documentos, mas tão somente as Alterações Contratuais nas quais o sócio JOSÉ LUIZ GONÇALVES RAMOS ingressou e retirou-se da sociedade.
2. A análise dos autos revela que a Alteração Contratual que resultou na retirada do sócio embargante da sociedade foi registrada tão somente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Itaporanga/SP, e não junto ao órgão competente para proceder ao registro dos atos de comércio, qual seja, a JUCESP.
3. De acordo com os documentos colacionados aos autos, a pessoa jurídica executada não é sociedade civil de pessoas, e sim sociedade comercial ou empresária limitada, de modo que suas alterações estatutárias exigem registro na Junta Comercial. Nesse passo, de nenhum efeito afigura-se a retirada do sócio sem o devido registro no órgão competente.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018971-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS ADUANEIROS CRAGEA
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189712720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAF. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NO DECRETO 70.235/72.

1. A contribuição para o FUNDAF, exigida a título do exercício do poder de polícia, referente às atividades de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público, de caráter compulsório, tem natureza tributária, configurando taxa, nos termos do art. 145, II, da Constituição da República.
2. Tratando-se de taxa, *in casu*, de tributo federal, de rigor a aplicação do rito estabelecido no Decreto n.º 70.235/72 ao Processo Administrativo n.º 15771.723205/2012-55, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001975-45.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA JOSE OSEAS GIOVANINI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019754520124036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DO EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-13.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARA LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020411320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006865-15.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP084716 EDNEIA ANGELO CHAGAS ROSSELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00068651520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do IRPF deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002366-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AURELINO NOBRE DA SILVA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023664620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo a quo a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, a retenção do tributo na fonte pagadora. Como o prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/03/2012, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no período anterior a 26 de março de 2007.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001678-24.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016782420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-75.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO VERDES MARES BARRA LTDA
ADVOGADO : SP057759 LECIO DE FREITAS BUENO e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062257520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. QUESTÕES SUPERADAS. MULTA ADMINISTRATIVA DEVIDA.

1. Resta prejudicado o exame das alegações de prescrição/decadência em relação ao débito constante da execução fiscal 0017073-92.2010.403.6182, uma vez que, segundo bem apreciou o r. Juízo de primeiro grau, a matéria já foi decidida no feito executivo, com trânsito em julgado.
2. Incumbe à apelante/embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
3. Não há como serem acolhidas as alegações da apelante/embargante no tocante ao descabimento da aplicação da multa administrativa imposta por não constar do estabelecimento da empresa o quadro de aviso informativo, em violação às normas expedidas pela ANP (Portaria n.º 116/2000).
4. A parte embargante/executada aduz que o quadro de aviso não se encontrava em local visível no estabelecimento, pois este estava passando por reformas, e que a multa foi aplicada em patamar exacerbado, sem qualquer comprovação de suas alegações, restando insuficiente mera fotografia do referido quadro informativo.
5. O valor da multa foi aplicado em seu mínimo legal, sendo vedada sua redução para alguém deste montante, sob pena de violação ao princípio da legalidade.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050140-77.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.050140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00501407720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. Ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016831-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00092844820114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016918-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032231120104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017458-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001769220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017490-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012912220094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017501-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017501-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00094282220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017553-
84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001734020114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017750-
39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP193134 ELISÂNGELA DE ALMEIDA GONÇALVES e outro
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008050320104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-
71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094412120114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021483-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO SERVICO SUELLY LTDA
ADVOGADO : SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00515299720124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.
2. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e, desde que garantido o juízo.
3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022294-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093831820114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025921-

82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FCIA VOLPE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172569220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027162-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TEM TEM PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00639557820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A parte executada, ora agravada, aderiu ao programa de parcelamento do débito instituído pela Lei n.º 11.941/2009 o que, no entendimento da agravante, implica na renúncia tácita a todo questionamento em torno da prescrição do débito.
2. Ocorre que a adesão ao referido programa de parcelamento não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, ex vi do art. 156, V do CTN, e o crédito não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida. Inaplicável, à relação tributária, o art. 191 do CPC.
3. Nesse passo, admite-se que o r. Juízo a quo venha a pronunciar a prescrição de ofício, ou mesmo mediante alegação do contribuinte.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027178-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : HUANG CHI KUN
ADVOGADO : SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00179049020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO ART. 64 DA LEI 9.532/97. DECRETO 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.
2. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031537-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MELISSA GARCIA BLAGUS DE ABREU E SILVA
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP158329 RENATA FERRERO PALLONE e outro
PARTE RE' : MARTHA CYBELE CARNEIRO
ADVOGADO : SP171532 JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro
PARTE RE' : S VIANNA VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP098702 MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : RS065784 GUSTAVO FRANKEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129954420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Embora o agravante sustente que o valor transferido para a conta judicial é suficiente para atender ao pedido de indisponibilidade formulado pelo agravado, cumpre observar que a petição inicial requer a aplicação de todas as penas do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o que inclui multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que a indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil.
3. O fato de o Ministério Público Federal ter requerido a indisponibilidade de bens em relação à pena de ressarcimento ao erário não obsta que a indisponibilidade também alcance o patrimônio necessário à garantia do pagamento da multa civil, quando pleiteada a aplicação das penas do art. 12 da Lei 8.429/92. Isso porque a indisponibilidade não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de garantia do pedido principal.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031672-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TETRALON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00369513220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA EXEQUENTE.
1. Eventual substituição dos bens por outros, a pedido do executado, deve ocorrer com a anuência da exequente, o que não se verifica nos caso dos autos, uma vez que esta expressamente recusou a substituição dos valores penhorados pelos bens ofertados, sob o fundamento de que o devedor não trouxe aos autos qualquer comprovante quanto à existência e atual situação de referidos bens, além destes não obedecerem a ordem legal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030676-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00411-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ILEGALIDADE. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E FARMÁCIAS HOSPITALERES. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a permanência de responsável técnico farmacêutico é obrigatória apenas em farmácias e drogarias, não estando sujeitos a essa exigência os dispensários de medicamentos e as farmácias hospitalares.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00000672220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES. MESMO FATO. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. VÍCIOS FORMAIS. REABERTURA DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Correção do erro material contido na r. sentença recorrida no que tange a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, haja vista que a ação foi julgada improcedente.
2. Acerca da prescrição da pretensão de punibilidade das infrações disciplinares, nos termos do art. 43, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.906/94, o termo *a quo* da prescrição se deu com a constatação do ato tido como infração disciplinar pela Seccional da OAB/RS, em 25 de agosto de 2006, tendo havido a interrupção do prazo com a instauração do procedimento administrativo no dia 1º de setembro de 2006, não havendo que se falar, destarte, em decurso do lapso prescricional quinquenal.

3.A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade de supervisão do exercício profissional, vela pelo respeito e boa reputação da instituição e dos advogados de modo geral, tendo, para tanto, o poder-dever de instaurar o procedimento disciplinar assim que tome conhecimento de qualquer falta cometida.

4.O processo administrativo disciplinar n.º 275/2004, resultante da representação apresentada por Sueli Sonia Soldo Bezerra, foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina XIV da OAB/SP, órgão competente, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n.º 8.906/94, objetivando a apuração de fatos e documentos que indicavam a possibilidade de ocorrência de não repasse, por seu patrono, dos valores referentes a acordo homologado na reclamação trabalhista n.º 191/94.

5.Processado o feito, à parte autora, ora apelante, foi aplicada a pena de suspensão pelo prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas, por infração aos arts. 34, XX e XXI e 37, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.906/94, decisão essa anulada em 29/05/2012 pela 16ª Vara Federal de São Paulo, em razão de inobservância dos procedimentos para a instauração do processo disciplinar, ressalvando-se, contudo, o direito da ré de reabrir o procedimento.

6.Quando a 16ª Vara Federal de São Paulo ressaltou o direito da ré de reabertura do procedimento, tão somente explicitou um direito pré-existente, não havendo que se falar que a autorização para a instauração de um terceiro processo disciplinar teria eficácia tão somente a partir do trânsito em julgado da sentença.

7.De outra banda, no processo disciplinar n.º 310/06, decorrente de representação encaminhada pela 10ª Vara Cível da Comarca de Santos, pertinente ao mesmo fato, foi aplicada ao apelante a pena de suspensão de 90 (noventa) dias, prorrogáveis até o efetivo pagamento do valor a restituir, decisão esta anulada, em 19/08/2011, por sentença proferida pela 20ª Vara Federal de São Paulo e confirmada em 1º/08/2012 por este E. Tribunal, haja vista a ocorrência de *bis in idem* em relação ao processo administrativo n.º 275/2004.

8.Posteriormente, a fim de apurar a mesma falta, *i.e.*, a ausência de prestação de contas de valores referentes a acordo homologado na reclamação trabalhista n.º 191/94, foi instaurado o procedimento administrativo n.º 14R0000302011.

9.Os processos administrativos disciplinares n.º 275/2004 e n.º 310/2006 foram ambos anulados pelo Poder Judiciário em razão de vícios formais, inexistindo qualquer óbice para a instauração de novo processo para a investigação dos mesmos fatos.

10.Correção, de ofício, de erro material e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LOURENCO DA SERRA SP
ADVOGADO : SP111064 RUBEM ALBERTO SANT'ANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002205520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSÁRIO DE

MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00039220920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1.A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade de supervisão do exercício profissional, vela pelo respeito e boa reputação da instituição e dos advogados de modo geral, tendo, para tanto, o poder-dever de instaurar o procedimento disciplinar assim que tome conhecimento de qualquer falta cometida.

2.O Processo Administrativo Disciplinar n.º 2.463/2007 foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho da OAB, órgão competente, nos termos do art. 70, § 1º, da Lei n.º 8.906/94, objetivando a apuração de fatos e documentos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infração disciplinar, consistente em retenção abusiva dos autos da execução criminal n.º 594.491, nos termos do art. 34, XXII, da Lei n.º 8.906/94.

3.Com base no art. 58, I, da Lei n.º 8.906/94, foi editado o Regimento Interno da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, que regulou os procedimentos a serem adotados pelos Tribunais de Ética e Disciplina.

4.Não tendo sido o apelante localizado no endereço registrado como seu domicílio perante a OAB, foi publicado, em 16/04/2008, edital de chamamento, sendo, posteriormente, decretada a sua revelia e nomeada como sua defensora dativa, a Dra. Gisela Belluzzo de Almeida Salles, que apresentou esclarecimentos preliminares em 17/06/2008.

5.Posteriormente, o Presidente da Terceira Turma Disciplinar, Dr. Fernando Calza de Salles Freire, designou, em 19/06/2008, Assessor, cujo parecer foi acostado à fl. 69 e, em 17/09/2009, Instrutor, que apresentou parecer à fl. 83, o qual foi acolhido pela Presidência para declarar encerrada a fase instrutória, sendo nomeado, em 04/08/2010, o Relator Dr. Oswaldo Guimarães Monforte, cujo voto foi acolhido, por votação unânime, pela referida Turma.

6.Da análise das cópias do Processo Administrativo Disciplinar n.º 2.463/2007, nota-se que houve estrita obediência aos preceitos constitucionais e legais que regulam a matéria, tendo sido observado o devido processo

legal na instauração, instrução, processamento e julgamento do referido processo.

7.O art. 109, do Regulamento Geral da OAB, com a redação conferida pela Resolução n.º 04/2010, publicada no DOU de 16/02/2011, diz respeito, tão somente, à constituição das Câmaras Recursais dos Conselhos Seccionais e não à constituição dos seus Tribunais de Ética, os quais não precisam ser compostos exclusivamente por conselheiros eleitos.

8.Com base no art. 499, *caput* do Código de Processo Civil, verifica-se a falta de interesse recursal da ré, tendo em vista que o pedido inicial foi julgado totalmente improcedente, restando a parte autora condenada ao pagamento das despesas processuais e verba honorária, falecendo-lhe, portanto, o interesse recursal, razão pela qual o seu apelo resta manifestamente inadmissível.

9.Recurso adesivo não conhecido e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009454-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009454-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00094546120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INCIDÊNCIA.

1. Os bens imóveis quando comercializados podem ser considerados mercadorias, pois o conceito de mercadoria abrange tudo aquilo que pode ser objeto de comércio.
2. O entendimento majoritário é pela incidência do PIS e da COFINS na comercialização de imóveis e/ou móveis.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-81.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000908120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. MAQUINÁRIO ESSENCIAL À ATIVIDADE DA EXECUTADA.

1. No tocante à constrição judicial efetivada nos autos da respectiva execução fiscal, tenho por aplicável o art. 649 do CPC à pessoa jurídica constituída como empresa de pequeno porte, micro- empresa ou firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente, segundo decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional: precedentes.
2. A embargante é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste na fabricação de artefatos de pastas, papel, papelão, cartolina e plástico, sendo que os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto, como máquinas injetoras de plástico, molde câmara quente para talheres de sobremesa e geladeira industrial para injetoras. Nesse passo, tais bens devem ser tidos por impenhoráveis, nos termos do entendimento acima esposado.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 10952/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037491-50.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORCA SINDICAL e outro
: PAULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP150826 RUY FERNANDO GOMES LEME CAVALHEIRO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
No. ORIG. : 00374915020034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, INCS. II, V e VIII, DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA. CONVÊNIO MTE/SPPE/CODEFAT Nº 003/00 E MTE/SPPE Nº 004/01. FORÇA SINDICAL. COMPROVAÇÃO DO DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL.

1. Rejeitada a alegação formulada no parecer do Ministério Público Federal, no sentido do não conhecimento da apelação, em face da ausência do depósito da multa aplicada na origem, por ocasião da oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, tendo em vista que o dispositivo legal refere-se especificamente aos casos de reiteração de embargos protelatórios, o que não ocorreu na espécie. Precedente.
2. Ação de improbidade administrativa originada na celebração do Convênio MTE/SPPE/CODEFAT nº 003/00 e MTE/SPPE nº 004/01 e respectivo aditivo, firmado entre a União Federal, representada pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, por meio da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego - SPPE e a Força Sindical, por sua vez, representada por Paulo Pereira da Silva, tendo por objetivo o estabelecimento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador - PLANFOR, visando oferecer educação profissional permanente, com foco na demanda do mercado de trabalho, contribuindo para o aumento da probabilidade de obtenção de trabalho e de geração ou elevação de renda, permanência no mercado de trabalho, aumento da produtividade e redução dos níveis de desemprego e subemprego.
3. A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, diploma que regulamentou o art. 37, § 4º da CF, classificou os atos de improbidade administrativa em três categoriais: a) condutas que importem em enriquecimento ilícito do agente público, acarretando ou não dano ao erário (art. 9º); b) condutas lesivas ao erário (art. 10); c) condutas atentatórias aos princípios gerais da Administração Pública (art. 11).
4. Cumpre observar que, para a caracterização da improbidade, nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei nº 8.429/92, basta a existência de ação ou omissão dolosa ou culposa que ensejem a perda patrimonial, sendo imprescindível a comprovação do dano efetivo ao erário. Precedentes do C. STJ.
5. A legitimidade passiva do corréu Paulo, nesse contexto, exsurge de sua indiscutível responsabilidade como presidente da Força Sindical, à época da ocorrência dos fatos, por ter firmado o Convênio questionado, sendo responsável por todas as operações subsequentes praticadas por aquela associação, com inegável participação e ciência na perpetração dos atos ora questionados, pela própria qualidade por ele ostentada.
6. O cerne da questão encontra-se na comprovação dos requisitos: subjetivo, de demonstração do dolo ou culpa dos corréus, e objetivo, no tocante à existência de efetivo prejuízo ao erário, de forma a configurar ou não a ocorrência dos atos de improbidade administrativa a ensejar as cominações pertinentes.
7. Para a execução do Convênio, os corréus contrataram as instituições IPEC e IPECE, sem a realização de licitação, fundamentando a dispensa no art. 24, inc. XIII, da Lei n 8.666/93.
8. A exigência de formalização do processo de dispensa de licitação decorre de expressa determinação legal, contida no parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, sendo certo que a sua ausência, confessada pelos corréus, ao defenderem a tese de inexigibilidade de tal procedimento, já configura, de plano, a irregularidade formal dos atos praticados, nos termos do inc. VIII do art. 10 da Lei 8.429/92.
9. Imprescindível que fossem cumpridos devidamente os requisitos previstos no art. 26 da Lei de Licitações, para que se pudesse avaliar a adequação e a própria viabilidade da dispensa de licitação, através da formalização de tal procedimento, sendo aquele o momento oportuno para quaisquer comprovações nesse sentido.
10. As alegações formuladas posteriormente, em Juízo, na tentativa de comprovar a inquestionável reputação ético-profissional ou a capacidade técnica das contratadas, não se prestam para ratificar as situações de irregularidades já efetivadas, mormente quando sequer foi caracterizada qualquer situação emergencial que justificaria a dispensa, restando plenamente configurada a impropriedade da contratação com dispensa de licitação, na forma em que foi realizada.

11. A alegação de "inquestionável reputação ético-profissional" da instituição contratada, no caso específico do IPECE, que havia sido criada há apenas três meses e estava em fase de divulgação e *marketing*, conforme aduz a própria testemunha Luiz Alves, sócio fundador daquela empresa, é inaceitável, sendo certo que, embora eventuais componentes da instituição pudessem ser renomados, estes não se confundem com a pessoa jurídica recém-criada, que não tinha sequer histórico profissional para ser avaliado.

12. Passamos, assim, aos demais tópicos apontados nos autos, observando que as alegações de efetiva realização dos cursos profissionalizantes e de cumprimento do convênio, serão consideradas no deslinde da lide.

13. Também causa espécie a existência de duplicidades de nomes de inúmeros treinandos, como se fossem inscritos em cursos distintos, repetidas vezes, em diversos estados da federação, cujos nomes constaram em listas físicas de frequência, quando os mesmos não realizaram tais cursos, o que invalida as alegações de erros atribuíveis à falha no sistema SIGAE.

14. Por seu turno, as alegações de ocorrência de pagamentos antecipados, contratação com preço aberto e falha na execução da fiscalização foram comprovadas tanto na análise da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, quanto nos depoimentos testemunhais de Tânia Machado e Luiz Fernandes Galhardo.

15. A falta de rigor e de cuidado no cumprimento do Convênio é manifesta em vários outros aspectos, ainda que envolvendo valores ínfimos, proporcionalmente aos vultosos valores do referido Convênio. É o caso da utilização de recursos em valor inferior ao determinado pela Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Trabalhador (CODEFAT) nº 258/2000, confirmada pelos corrêus: *Foram efetivamente gastos, até 31/12/2001, R\$36.642.936,70 (94,74% do valor total) com as entidades executoras dos cursos de qualificação profissional, R\$176.127,38 (0,46%) com CPMF e R\$1.857.530,75 (4,80%) com projetos especiais, totalizando R\$38.676.594,83 (100%),* quando o art. 15 da Resolução CODEFAT nº 258/2000 prevê a aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no percentual mínimo de 96% em ação de qualificação profissional para a população alvo e de até 4% dos recursos em projetos especiais. Observa-se aqui, também, a irregularidade no tocante à indevida destinação de percentual dos recursos aos projetos especiais, em montante que ultrapassou o limite fixado.

16. Embora os valores de aquisição de passagens aéreas, no montante de R\$7.837,11 (sete mil oitocentos e trinta reais e onze centavos) tenham sido inferiores ao valor de dispensa de licitação, previsto no art. 24, inc. II, c/c o art. 23, inc. II, alínea "a", que equivaleriam a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), como alegado, também nesta situação não houve o necessário processo de justificativa da escolha da empresa, não sendo observada a seleção da proposta mais vantajosa.

17. As irregularidades observadas na licitação para locação de veículos foram reconhecidas pelos próprios corrêus, avaliadas por estes como meras irregularidades formais, pela inobservância do procedimento. A alegação de inexistência de interessados formulada pela parte não prospera, tratando-se de mais um fator a ser considerado na causa.

18. O recolhimento indevido de contribuições fiscais e previdenciárias pela corrê Força Sindical, também corrobora a irregularidade ocorrida, apesar de ter sido reconhecido como equívoco, com a juntada aos autos de guia de depósito judicial, no valor de R\$ 12.795,78, objetivando ressarcir o erário.

19. Apesar desse quadro, não restou comprovada a má-fé dos corrêus, sendo inevitável, porém, reconhecer-se que as operações de contratação sem licitação e os atos subsequentes configuraram falta de rigor e de cuidado, inabilidade administrativa e imprudência, caracterizando-se a modalidade culposa de improbidade por dano ao erário.

20. Também não restou demonstrado o enriquecimento ilícito dos corrêus, mas é indubitável que as condutas foram praticadas em prejuízo ao erário, na indevida utilização de verbas públicas, em dano comprovado.

21. O *quantum* indenitário fixado pelo r. Juízo *a quo* corresponde aos valores que foram efetivamente apurados como devidos, por inobservância da Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Trabalhador (CODEFAT) nº 258/2000, já que o total gasto com projetos especiais superou aquele previsto na referida Resolução, no percentual de 4%. Foram acrescidos, ainda, os valores pagos indevidamente a título de tributos pela corrê, para a contratada Cooperband.

22. Correta a fixação da multa civil, em duas vezes o valor do dano a ser ressarcido, bem como a aplicação da proibição dos corrêus de contratarem com o Poder Público ou dele receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, bem como a incidência de juros e correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005 e da Resolução nº 561 de 02 de julho de 2007 do CJF.

23. Adequada, também, a não aplicação da penalidade de suspensão dos direitos políticos ao corrêu Paulo Pereira da Silva, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista a não comprovação do enriquecimento ilícito do mesmo, nem de eventual favorecimento à entidade sindical.

24. A multa aplicada pelo r. Juízo *a quo* aos corrêus, por ocasião da oposição dos embargos declaratórios, deve ser afastada, por não se configurar, no caso em espécie, procedimento suficientemente grave para justificar referida cominação. Precedente do C. STJ.

25. Cumpre enfatizar que não houve nos presentes autos a comprovação da existência de má-fé dos corréus, nem de seu enriquecimento ilícito, tendo sido apurada apenas a prática de condutas em prejuízo ao erário, pela indevida utilização de verbas públicas, por falta de rigor e de cuidado, configurando inabilidade administrativa e imprudência, caracterizando-se a modalidade culposa de improbidade por dano ao erário, nos termos analisados.
26. Diante do quadro probatório apresentado, a r. sentença recorrida se mostra adequada à situação fática ora apurada, justificando a incidência dos incisos II, V e VIII do art. 10 da Lei de improbidade e a cominação das sanções pertinentes, nela aplicada, deve ser mantida. A r. sentença deve ser reformada tão-somente para se afastar a cominação da multa prevista no art. 538 do CPC.
27. Apelação parcialmente provida e remessa oficial, tida por interposta, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-73.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CALNIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP161074 LAERTE POLLI NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/350
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA SANÁ-LO, APRECIANDO-SE O PEDIDO DE APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS DO IPI APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.779/99.

1. O cotejo da peça inicial com os documentos que a acompanharam e o acórdão embargado revela a existência de erro de fato. Sim, pois na sua petição a impetrante pleiteou o reconhecimento do direito de crédito de IPI, decorrente da aquisição de matéria-prima/insumos utilizados na industrialização de produtos sujeitos a alíquota zero, não tributados ou isentos, bem como a correção monetária de tais créditos e a compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. É certo que não especificou o período em que pretende realizar o creditamento com a correção e a compensação, mas se deduz de sua causa de pedir e dos documentos acostados com a inicial que almeja o reconhecimento do direito de lançar a crédito o IPI pago na aquisição de matéria-prima, insumos e produtos intermediários, no período anterior e posterior ao advento da Lei nº 9.779/99, e a consequente compensação com tributos administrados pela SRF, com juros desde a citação e correção monetária pela SELIC a partir de 01.01.1996 até a data da efetiva compensação.

2. A autora/embargante aponta na inicial ser detentora de um crédito de R\$ 610.347,19, apurado até abril/2.008, juntando aos autos cópias do *Livro de Registro de Apuração do IPI* de 2.002 a 2.008.

3. O pedido emana da interpretação lógico-sistemática da petição inicial (art. 293 do CPC), não se restringindo apenas ao epílogo que contém a denominação "dos pedidos" (AGRESP 200900054951, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/03/2012; AGEDAG 200600663416, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/04/2011; AGRESP 200900105289, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009; EDRESP 200602222552, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/04/2008; RESP 200200825585, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:18/06/2007 PG:00254; RESP 199600541760, JOSÉ

DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/12/1996, dentre outros).

4. A partir da vigência da Lei nº 9.779/99 o direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de matérias-primas utilizadas na fabricação de produtos isentos ou sujeitos a alíquota zero é incontestado, pois decorre de seu art.

11. Estando a Administração submetida ao Princípio da Legalidade (art. 37, *caput*, da CF), é de se presumir que cumpra a lei, cabendo ao contribuinte demonstrar o contrário.

5. No caso dos autos não há nos nada que demonstre a pretensão resistida ao creditamento por parte do FISCO, o que caracteriza a falta de interesse de agir de parte da autora, aqui embargante.

6. Questão em dissensão que remanesce nos autos: **a correção monetária dos créditos escriturais de IPI**, mas que só deve ser enfrentada se houver resistência ao pagamento por parte da Fazenda Federal (RESP nº 1.035.847/RS, julgado nos termos do art. 543-C do CPC), porquanto "ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco" (REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009). Aplicação da Súmula 411/STJ.

7. Não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI a respeito dos quais *não houve oposição ao aproveitamento*. Ou seja: (i) não há direito à correção monetária de créditos escriturais recebidos em um período de apuração e utilizados em outro (sistemática ordinária de aproveitamento), salvo se houver oposição de ato estatal, administrativo ou normativo; (ii) incide correção monetária na hipótese de *resistência injustificada* do Fisco na liberação dos pedidos de ressarcimento/compensação (sistemática extraordinária de aproveitamento). Situação dos autos: nenhuma dessas situações de exceção se configura, na medida em que a própria Lei nº 9.779/99 assegura o direito ao creditamento pleiteado. Não consta que a contribuinte tenha sequer pleiteado administrativamente o aproveitamento dos créditos escriturais de IPI, de forma que não ficou demonstrada a existência de oposição da autoridade fazendária à utilização dos créditos, a ensejar a possível correção monetária dada a necessidade de ingresso em Juízo para buscar o favor legal, sendo de rigor a exclusão da correção monetária.

8. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar erro de fato e, apreciando o pedido de aproveitamento dos créditos escriturais do IPI após o advento da Lei nº 9.779/99, negar provimento à apelação para manter a r. sentença que reconheceu a falta de interesse da impetrante quanto ao creditamento e julgou improcedente o pedido relativo à aplicação de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para sanar erro de fato e, apreciando o pedido de aproveitamento dos créditos de IPI após o advento da Lei nº 9.779/99, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-37.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
APELANTE : SANTONIO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outro
ADVOGADO : SP200559 ANDRESA MATEUS DA SILVA
APELANTE : QPRINT COM/ E IND/ DE PAPEIS E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP200559 ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1470/2510

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00072013720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MAQUINÁRIOS. EXISTÊNCIA DE VÁRIOS INDICATIVOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE OBJETAR O AMPLO TRABALHO DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO QUE DEVE PREVALECER, RESPALDANDO A CONCLUSÃO PELO PERDIMENTO DAS MÁQUINAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que a fiscalização encetada pela Receita Federal dá conta de que a importadora, SANTONIO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., forjou uma operação de importação sem cobertura cambial para instruir pedido de admissão temporária do maquinário, pois apurou-se que, em 18 de março de 2011, a mercadoria já havia sido paga, no valor de 12 mil euros, mediante contrato de câmbio de importação, sendo que o numerário foi provido por QPRINT COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPÉIS E ARTES GRÁFICAS LTDA., empresa que não havia se envolvido *de direito* na instrução do despacho de importação.

2. Documentos demonstram que a empresa SANTONIO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. *nunca funcionou de fato*, posto que sequer possuía empregados e a fiscalização comprovou que a escrituração contábil dessa firma - onde havia lançamento de patrimônio suficiente para operações de importação - era *falsa*, inexistindo qualquer registro de vendas de mercadorias (justamente o objeto social dessa firma!) e nunca teve receita de prestação de serviços. Tratava-se, como apurou a fiscalização, de empresa *inerte*, com simples existência jurídica, *mas sem qualquer atuação empresarial de fato*.

3. As máquinas importadas pela SANTONIO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA não poderiam se submeter ao regime de admissão temporária (cabível quando a importadora operava a importação sem cobertura cambial) justo porque já tinham sido pagas e destinavam-se ao parque empresarial da QPRINT COMÉRCIO & INDÚSTRIA DE PAPEIS E ARTES GRÁFICAS LTDA.

4. Perscrutando a atuação dessas empresas, a Receita Federal apurou que a SANTONIO MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. tinha endereço comercial num imóvel residencial no bairro de Copacabana, no Rio de Janeiro, precisamente num *apartamento*, onde obviamente não haveria como entrar máquinas pesando **oito toneladas**. Referido apartamento - unidade 302 da r. Leopoldo Miguez - é a moradia de uma das sócias da QPRINT COMÉRCIO & INDÚSTRIA DE PAPEIS E ARTES GRÁFICAS LTDA.

5. O esquema engendrado pelas duas empresas e seus sócios foi inteligentemente demonstrado no bojo do procedimento fiscalizatório, que deixou a nú o proceder criminoso dos sócios das duas empresas - tão criminoso que foi formulada ao Ministério Público Federal uma representação criminal.

6. Salta aos olhos a miríade de infrações aduaneiras perpetradas pelas duas empresas, tudo a *afastar qualquer vestígio de boa fé* diante da urdidura prolongada; destaca-se, sobretudo, a falsidade na alegada ausência de cobertura cambial que justificaria o regime de admissão temporária, pois na verdade a operação já fora paga ao exportador, conforme bem demonstraram a Receita Federal e a r. sentença recorrida.

7. Os sócios qualificam-se como "empresários" e "publicitária", habitantes de bairro de classe média alta do Rio de Janeiro; não são pessoas rústicas ou de parcos conhecimentos, capazes de serem "desculpadas" por erros na prática de importação, daí porque não prospera a absurda alegação de que seriam hipossuficientes, ignorantes das complicadas tratativas de importação.

8. No curso do processo as autoras não produziram nenhuma prova capaz de objetar seriamente o amplo trabalho da Receita Federal, que apurou com requinte a urdidura por elas encetada; destarte, deve prevalecer a presunção de legalidade dos atos da administração pública, tudo a respaldar a conclusão pelo PERDIMENTO das máquinas, posto que a penalidade corresponde aos atos ilícitos perpetrados em demérito da fiscalização e das regras aduaneiras vigentes, porquanto "*...qualquer entrada de produtos estrangeiros em território nacional, sem a observância dos requisitos legais, constitui infração sujeita à pena de perdimento dos bens. A ilicitude fiscal restou caracterizada.*" (STJ, REsp 824.050/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 242).

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28049/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029009-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOGYSTEM LOGISTICA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por LOGYSTEM LOGISTICA E SISTEMAS LTDA., em face do DIRETOR REGIONAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS DE SÃO PAULO, a fim de que *"se abstenha a autoridade impetrada, por si e por seus subordinados, de impor qualquer restrição, exigência ou pretender qualquer penalidade contra a impetrante, por cumprir esta as atividades previstas em seu objeto social, no que possam ter com a prestação de serviços postais ou com eles relacionados ou assemelhados"* (fls. 2/10 e documentos de fls. 11/26).

Aduz que a Constituição Federal, nos termos do artigo 21, inciso X, prevê a prestação de serviços postais pela União Federal, excluindo os Estados, Municípios e o Distrito Federal, mas sem determinar o regime de monopólio, não estando o setor privado impedido de exercer tal atividade, pelo princípio da livre iniciativa.

Alega que a manutenção do serviço postal é um ônus imposto à União no interesse da coletividade. Todavia, esse ônus não pode ser confundido com uma prerrogativa, tampouco com monopólio.

A medida liminar foi indeferida (fls. 29/33), decisão que foi objeto de agravo de instrumento (fls. 71/84), convertido em agravo retido (fls. 87).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 42/68).

Diante de pedido de reconsideração (fls. 89/92), a decisão de fls. 29/33 foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 93).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 94/96).

A r. sentença **denegou a segurança** sob o argumento de que não há ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, porquanto a própria Constituição Federal elegeu o serviço postal como serviço público federal, retirando-o, assim, da iniciativa privada (fls. 98/105).

A impetrante interpôs embargos de declaração (fls. 112/115), que foram rejeitados pelo magistrado sentenciante (fls. 116/117).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação reiterando a tese no sentido de que não há óbice constitucional ao exercício privado da prestação de serviços postais e que, nesse passo, inexistente monopólio da União Federal que pudesse impedi-la de propiciar aos consumidores o direito de optar por sua atividade privada.

Afirma que o artigo 177 da Constituição Federal, em *"numerus clausus"*, não elenca os serviços postais no rol das atividades econômicas sujeitas à monopólio da União Federal. Alega que o direito de escolha do consumidor, mesmo no campo dos serviços postais, não pode ser desconsiderado (fls. 122/132).

Contrarrazões às fls. 139/163.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 166/171).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que

sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

O artigo 21, X, da Constituição Federal dispõe competir à União Federal a manutenção do serviço postal e o correio aéreo nacional, ao passo que o artigo 22, V, do mesmo diploma legal prevê que compete privativamente à União legislar sobre serviço postal.

Para a manutenção do serviço postal foi criada, por meio do Decreto-Lei 509/1969, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a quem compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

Como bem destacado na r. sentença:

"Entretanto, existe disposição expressa de lei no sentido de que a prestação do serviço dar-se-á, em caráter exclusivo, pela pessoa jurídica especialmente criada para esta finalidade, a saber, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Não há, por conseguinte, ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa, porquanto a própria Constituição da República elegeu o serviço postal como serviço público federal, retirando-o, assim, da iniciativa privada".

Destaca-se excerto do parecer da Procuradoria Regional da República:

"As disposições do artigo 21, X, da Constituição Federal, fixam claramente a titularidade exclusiva da União Federal quanto à exploração do serviço postal e do correio aéreo nacional. Unicamente a ela cabe uma eventual descentralização dessa atividade, sendo vedadas manobras no sentido de usurpação da competência".

Nesse sentido é a posição do Supremo Tribunal Federal: *"A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT possui exclusividade para a prestação do serviço postal (inclusive para a distribuição de boletos), porquanto seja serviço público, prestado em regime de monopólio. Ademais, o artigo 47 da Lei 6.538/78 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, excepcionando-se do conceito de serviço postal tão somente as encomendas e impressos. (ADPF 46)"* (AI 850632 AgR/RS, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 18/12/2012); *"A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviço postal constitucionalmente outorgado à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso X, da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito do princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar deferido aos entes políticos em geral. Precedentes"* (ACO 803 TAR-QO/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 14/4/2008).

Na mesma direção é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *"A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal"* (REsp 1008416/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010); *"Assim, no que tange à alegação de atipicidade da conduta, sobreleva que a atual Carta Magna recepcionou a Lei n.º 6.538/78 e manteve o monopólio postal da União. O art. 21, inciso X, da Lei Fundamental determina a competência da União para "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional" e o art. 9º, inciso I, do referido diploma infraconstitucional estabelece que "as atividades de recebimento, transporte e entrega, no território nacional e a expedição para o exterior, de carta e cartão postal são exploradas pela União em regime de monopólio"* (RHC 14.755/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 421); *"Mesmo que os serviços postais não tenham sido incluídos no rol do art.177, não há qualquer impedimento ao estabelecimento do monopólio da União pela Lei Ordinária, ainda que anterior à Constituição Federal (...) O serviço postal foi atribuído com exclusividade à União, direta ou indiretamente - pela criação de específica pessoa jurídica (EBCT), não tendo sido autorizada a delegação de tais serviços a particulares, mediante concessão ou permissão, como ocorrido com outros serviços públicos, a exemplo das telecomunicações"* (HC 21.804/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 01/12/2003, p. 373).

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator

designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010.

2. Tendo entrado documentos no fluxo postal, sem que tivessem sido postados em alguma agência dos correios, caracteriza-se a hipótese de violação ao monopólio postal dos correios. A teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito".

3. No caso concreto, constatamos a ofensa ao monopólio postal, no sentido vedado pela legislação (artigo 9º, § 2º, "a", da Lei 6.538/78), eis que correspondências, que se referem, segundo a própria ré, a carteiras de identificação de associados, foram remetidas, e entregues por terceiros que não a ECT.

4. Como se observa, a matéria foi decidida à luz da legislação, circunstâncias do caso concreto, e jurisprudência, firmada a partir de precedente atual do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer à União Federal, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal, o que é mais do que suficiente para legitimar a decisão monocrática terminativa.

5. O agravo inominado está a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

6. Agravo inominado desprovido.

(AC 0001863-63.2009.4.03.6108/SP, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 20/2/2014, e-DJF3 28/2/2014)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE IPTU REALIZADA POR PESSOAL PRÓPRIO DO MUNICÍPIO. DOCUMENTOS QUE SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE SERVIÇO POSTAL QUANDO ENVIADAS PARA A RESIDÊNCIA DOS CONTRIBUÍNTES OU CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O inciso X, do art. 21 do Texto Constitucional de 1988, estabeleceu como competência da União "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional". A Lei Maior permite que tais atividades possam ser objeto de concessão, permissão ou autorização, hipóteses em que tais competências subsistem integralmente com a União, mas seu exercício é transferido temporariamente para terceiros. Assim, quaisquer dessas possibilidades estão sujeitas a um juízo de conveniência e de oportunidade, a cargo exclusivo do legislador infraconstitucional (federal, nos termos do art. 22, V, do Texto Constitucional).

2 - Portanto, a exploração dos serviços postais está submetida ao monopólio da União, aí incluída a distribuição de contas de consumo de energia elétrica, de gás e de água, carnê de Tributos, entre outros, quando realizada por terceiro, porquanto objeto de correspondência, sob a forma de comunicação escrita, de natureza comercial que contenha informação de interesse específico do destinatário, ex vi do artigo 47, da Lei nº 6.538/79.

3 - Quanto à anulação do contrato, mister se faz ressaltar que não há como ser tal matéria analisada na presente via mandamental, cabe ao Judiciário no *mandamus*, determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. Não fosse tudo, cumpre ser ressaltado que incabível a discussão da nulidade do mencionado contrato, tendo em vista o fato de que a parte contratada para a realização do envio dos referidos carnês não foi integrada ao presente feito.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas.

AMS 0000382-18.2002.4.03.6106/SP, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 24/4/2008, DJF3 13/5/2008)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo retido e, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033197-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : A S E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GO016539 EDUARDO URANY DE CATRO

AGRAVADO : GO018222 CLEBER RIBEIRO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
No. ORIG. : LORENZI CANCELLIER
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00377025320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 131/135: a agravante formula pedido de nulidade de sua intimação do despacho de fl. 120, ao fundamento de ter ocorrido de erro na grafia do nome de seu patrono, bem assim omissão quanto ao número de sua inscrição na OAB.

DECIDO.

A questão relacionada à nulidade da intimação da parte em razão da verificação de erro na grafia do nome de seu advogado já foi objeto de deliberação pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes julgados, condizentes com o entendimento deste relator:

"PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO DOS EMBARGOS OPOSTOS À SENTENÇA. ERRO NA GRAFIA DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE NÃO ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO.

- 1. Recurso especial interposto por ofensa ao art. 236, § 1º, do CPC, ao argumento de vício na intimação da decisão proferida nos embargos de declaração opostos à sentença: constou na publicação Monreau ao invés de Moreau.*
- 2. Os equívocos de pequena monta, como a troca ou o acréscimo de apenas uma letra no nome ou sobrenome do advogado ou da parte, não se prestam à anulação do ato processual, sobretudo quando é possível identificar-se o feito pelo exato nome das partes e número do processo. Precedentes.*
- 3. As demais intimações nos autos foram feitas com a grafia do nome do advogado idêntica à usada na intimação questionada, sendo obedecidos todos os prazos processuais - inclusive foram opostos tempestivos embargos de declaração à sentença -, o que demonstra que o erro gráfico não impediu a exata identificação do processo.*
- 4. A tese desenvolvida de que o acréscimo de uma única letra importaria a desfiguração do objeto de pesquisa pelos instrumentos eletrônicos, impossibilitando a exata identificação do causídico e frustrando o escopo da publicação, encerra uma complexidade fática que torna defeso seu exame na via estreita do especial - Súmula 7 -, haja vista que o Tribunal local valeu-se de detida análise do acervo probatório para adotar orientação diametralmente contrária.*
- 5. A arguição de que as intimações anteriores continham o nome de outra advogada que patrocinava a causa - por isso teriam sido atendidas - necessita de dilação probatória por destoar dos termos do aresto impugnado. Outrossim, o deferimento anterior de juntada de substabelecimento e para que das futuras publicações constasse o nome desse causídico, sem maiores considerações, em nada altera o decidido pelos motivos já expostos, valendo asseverar que o mesmo Juiz de Direito que atendeu esse pleito indeferiu o pedido subsequente de nulidade da intimação.*

6. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.356.168/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 07/03/2013, DJ 14/03/2013)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PUBLICAÇÃO - NOME DE ADVOGADO - REQUISITO DE VALIDADE DAS INTIMAÇÕES - OUTROS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DO PROCESSO - EXAME - POSSIBILIDADE - IDENTIFICAÇÃO DE GRAFIA INCORRETA DO NOME DO ADVOGADO - NULIDADE - ALEGAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS - INEXISTÊNCIA - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - É certo que a consignação do nome completo e correto do advogado é necessária para a validade da intimação. Assim, é até despidendo que o número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil esteja correto, pois mister é que o nome do advogado conste da publicação, como expressamente exige o § 1º do art. 236 do Código de Processo Civil.

II - A ratio dessa norma é que o destinatário da intimação é o próprio advogado, de sorte que a errônea grafia de seu nome, que não permita sua correta identificação pode causar prejuízo à parte por ele representada, acarretando a plena nulidade da intimação. Precedentes.

III - Contudo, o estipulado no § 1º do art. 236 do Código de Processo Civil deve ser examinado em conjunto com a ideia de que o erro inescusável é tão-somente aquele que impede o conhecimento da publicação ao seu destinatário. Ou seja, a identificação do advogado reveste-se de elementos específicos de maneira que não há de se concentrar apenas e exclusivamente no seu nome, mas ainda em outros elementos que o caracterizam como atuante no processo, ainda mais em tempos de processo eletrônico.

IV - Especificados o processo e a ação, identificado-se os nomes das partes, como no caso, o erro na publicação de seu nome que é, diga-se, lamentável, apresenta-se, data venia, sem a relevância pretendida, no sentido de se reconhecer a nulidade da intimação e a respectiva devolução do prazo recursal, tendo em vista que o Tribunal de

origem é expresso ao afirmar que o erro na grafia do nome da advogada ocorria desde outras publicações sem que houvesse, por parte dela, qualquer impugnação e, tampouco, impedia a prática de atos processuais, dentro dos prazos legais.

V - Portanto, alegação da nulidade de publicação errônea do nome de advogado deve ocorrer na primeira oportunidade de se falar nos autos.

VI - Recurso improvido."

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.408/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, v.u., j. 13/11/2012, DJ 26/11/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002384-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127810220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003380-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE

ADVOGADO : SP249948 DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
AGRAVADO : FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
: SP240697A ALEXANDRE EINSFELD
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : THIAGO GALVAO SANTOS PIOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078835520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento, encerrou as seguintes manifestações judiciais:

"Tendo em vista que a parte autora comprova o depósito integral da dívida cobrada pela corre CCEE (fls. 790 e 793), suspendo a exigibilidade da multa.

Intime-se a corre CCEE, com urgência." - fl. 844.

Aduz, em síntese, que a agravada ajuizou ação ordinária com o objetivo de afastar a aplicação da Resolução ANEEL nº 531/2012 dos contratos firmados entre as sociedades empresárias Federal Energia Ltda., DAVOS e Cinco Estrelas Agropecuária.

Nesse sentido, afirma não poder o Juízo proferir nova decisão, agora na ação principal, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional envolvendo questão decidida nos autos da ação cautelar nº 0004470-34.2013.4.03.6100, porquanto plenamente vigente o comando judicial proferido nos autos dos Agravos de Instrumento nº 0017631-78.2013.4.03.0000/SP e nº 0017272-31.2013.4.03.0000/SP, que deferiu o pedido de efeito suspensivo aos recursos.

Alega não ser objeto da ação impugnar a regularidade das penalidades outrora aplicadas com base na Resolução ANEEL nº 531/2012, mas tão-somente a impossibilidade de aplicação da referida resolução aos contratos firmados entre a agravada Federal Energia Ltda. com as sociedades empresárias DAVOS e Cinco Estrelas Agropecuária, "impedindo que os registros desses contratos fossem ajustados para refletir as garantias financeiras aportadas para assegurar esses contratos" - fl. 09.

Nesse sentido, insiste em argumentar que na ação ordinária a agravada Federal Energia Ltda. "não requereu que nenhuma penalidade tivesse a exigibilidade suspensa ou mesmo discutiu-se a aplicação das penalidades ora suspensas" - fl. 11.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Para esclarecimentos dos fatos, cito o quanto decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0017631-78.2013.4.03.0000/SP, decisão também aplicada para o Agravo de Instrumento nº 0017272-31.2013.4.03.0000/SP:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar preparatória, encerrou a seguinte manifestação judicial:

"A fim de evitar perecimento de direito por parte da requerente, notadamente em relação aos compromissos contratuais de venda de energia elétrica a serem honrados no presente ano (fls. 672), bem como diante da possibilidade de reversão da medida em razão do disposto no art. 10 da Resolução ANEEL n 522/2002, entendo que a questão financeira envolvida na presente demanda deva ser acautelada liminarmente.

Não obstante, ante o noticiado ressarcimento à requerente por parte da empresa Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. do prejuízo financeiro relativo à exposição e penalidade de insuficiência de lastro da liquidação de janeiro, causada pelo não aporte de garantias na CCEE (fls. 287), entendo que persiste o interesse na medida liminar tão somente em relação às operações firmadas com a empresa Davos Energia Ltda.

Dessa forma, DEFIRO EM PARTE a medida liminar pleiteada na inicial para:

i) manter os registros dos contratos da requerente com a empresa Davos Energia Ltda. perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, relativos às operações realizadas nas datas de 11, 12 e 19/12/2012 (fls. 104/123);

ii) determinar a imediata devolução à requerente do valor relativo à liquidação financeira inerente às operações realizadas com a empresa Davos Energia Ltda. nas datas de 11, 12 e 19/12/2012, correspondente à parte da quantia descrita na nota de liquidação das contabilizações do mercado de curto prazo da CCEE (NLC), juntada às fls. 190 dos autos da Ação Ordinária n 0007883-55.2013.403.6100, em apenso. Intimem-se. No mais, prossiga-se nos autos da Ação Ordinária n 0007883-55.2013.403.6100, em apenso" - 740, verso.

Evitando-se a tautologia, eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, por meio da qual pretende a requerente obter provimento jurisdicional que afaste as disposições e os efeitos da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012 para os contratos de comercialização de energia elétrica formalizados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. ("Cinco Estrelas"), perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, na vigência da Resolução Normativa ANEEL n 336/2008.

Informa a requerente que formalizou contratos de compra e venda de energia elétrica com a empresa DAVOS, nas datas de 11/12/2012, 12/12/2012 e 19/12/2012, bem como com a empresa CINCO ESTRELAS, na data de 27/11/2012. Afirma que à época da formalização dos contratos encontrava-se em vigência a Resolução Normativa ANEEL n 336/2008, a qual apresentava a seguinte sistemática para o registro dos contratos de comercialização de energia elétrica: i) os contratos formalizados pelas partes eram lançados em um sistema computacional da CCEE, responsável pela contabilização e liquidação dos volumes de energia transacionados entre as partes; ii) ao final de cada mês a CCEE contabilizava as operações de compra e venda de energia elétrica, verificando, em resumo, o montante de energia vendido pelo agente e o volume de energia comprado pelo agente; iii) nessa contabilidade, caso o agente houvesse vendido mais energia do que havia comprado, passaria a assumir posição de exposição (débito) perante o mercado de energia elétrica; iv) o agente de exposição era então intimado a pagar essa diferença (débito), cujo cálculo era realizado com base na diferença do volume de energia versus o valor da energia no momento da liquidação financeira; v) caso o agente não efetuasse o pagamento dessa exposição, seu débito era rateado, proporcionalmente, entre todos os agentes do setor".

Assevera que a lógica dessa sistemática decorre do fato de que a energia não é entregue diretamente às partes contratantes, mas sim a um sistema (Sistema Integrado Nacional), no qual cada agente entrega e retira a energia, sem que haja sua individualização, não havendo como se definir, por consequência, para quem a energia é efetivamente entregue. Alega que em razão disso a exposição do devedor era rateada proporcionalmente entre todos os agentes do setor elétrico, mecanismo conhecido como "loss sharing". Sustenta dessa forma que o fato do devedor estar na condição de inadimplente, isto é, ter registrado mais contratos de venda do que contratos de compra de energia, não influenciava na manutenção dos registros dos contratos de venda, ou seja, o comprador de energia elétrica (que efetivamente pagou pela energia adquirida) não era penalizado com a suspensão/cancelamento do registro do contrato.

Aduz que a ANEEL editou a Resolução Normativa n 531, de 21/12/2012, através da qual foram desconstituídas todas as garantias mencionadas, tornando o registro dos contratos/energia na CCEE precários e alterando todas as premissas legais para as garantias financeiras e registros dos contratos. Alega que, pela nova sistemática, mesmo após a validação pelo comprador, não ocorre o imediato registro do contrato, sendo este provisório, uma vez que os ajustes de montante de energia são realizados pela CCEE após a contabilização mensal e no momento do registro do contrato. Sustenta dessa forma que, uma vez apurada exposição financeira negativa pela ausência de lastro de energia, os contratos registrados provisoriamente são suspensos e o comprador, após a não apresentação de garantia pelo vendedor, é chamado para pagamento do valor em liquidação financeira, mesmo depois de já ter pago pela energia elétrica adquirida. Alega, portanto, que caso haja a insuficiência de lastro do vendedor e ele não aporte a garantia financeira, ensejará a aplicação de penalidade, que poderá ser do comprador, nos termos do art. 11 e 13 da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012.

Sustenta que as negociações com as empresas DAVOS e a CINCO ESTRELAS foram realizadas em 2012, ou seja, na vigência das resoluções normativas anteriores, na medida em que a Normativa ANEEL n 531/2012 entrou em vigor somente em 31/01/2012, não podendo, portanto, ser aplicada aos seus contratos e aos de seus vendedores. Não obstante, afirma que na data de 06/03/2013 recebeu, por determinação da CCEE, comunicado do Banco Bradesco (Departamento de Ações e Custódia) informando sobre a necessidade de aporte/pagamento do valor da liquidação financeira no total de R\$2.458.557,18 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos) na data de 12/03/2013, referente aos contratos celebrados com a DAVOS e com a CINCO ESTRELAS em novembro e dezembro de 2012, os quais tiveram seus registros cancelados por falta de lastro nas vendas de energia, apesar de ter sido devidamente comprada e paga.

Afirma que, caso não sejam suspensas as liquidações financeiras e cobranças para o dia 12/03/2013, está sujeita a arcar com enorme prejuízo, bem como de se sujeitar a procedimento administrativo que a impede imediatamente de realizar operações no mercado, podendo levar ao seu desligamento da CCEE.

Pleiteia assim a concessão da medida liminar para que: i) seja revogada a suspensão dos registros dos contratos de fornecimento de energia elétrica celebrados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE,

anteriormente à vigência da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012; ii) seja suspensa a exigência do pagamento da liquidação financeira apresentada pela CCEE, referente às operações originadas antes da vigência da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012; iii) sejam suspensas eventuais penalidades pelas requeridas, obstando-se, por conseguinte, o início de eventual processo administrativo para sua penalização, sendo-lhe mantido o acesso ao SINERCOM da CCEE, viabilizando normalmente suas demais operações; iv) seja suspensa a aplicação do art. 14 da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012, afastando integralmente os seus efeitos, sob pena de afronta ao princípio do acesso à Justiça.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda aos autos das contestações (fls. 192). Em face de referida decisão a requerente apresentou pedido de reconsideração (fls. 182/201), o qual não foi acolhido (fls. 203), bem como interpôs agravo de instrumento (fls. 207/233), ao qual foi negado seguimento (fls. 243/243-verso).

Devidamente citadas, as requeridas apresentaram suas contestações (fls. 248/287 e 289/444).

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL sustentou, preliminarmente, a necessidade de citação dos demais agentes da CCEE, o abuso do direito de ação, bem como a inadequação do processo cautelar face ao 7 do art. 273 do CPC. Sustentou ainda a ausência de periculum in mora para a concessão da medida liminar, na medida em que foi repassado à requerente por uma das vendedoras, a empresa Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda., o valor de R\$963.840,84 (novecentos e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta reais e oitenta e quatro centavos), referente à exposição e penalidade de insuficiência de lastro da liquidação de janeiro causada pelo não aporte de garantias na CCEE. No mérito pugnou, em suma, pela improcedência do pedido inicial.

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE sustentou, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da ANEEL e a necessidade de submissão do litígio à via arbitral, requerendo assim a extinção do feito sem o julgamento do mérito. No mérito pugnou, em suma, pela improcedência do pedido inicial.

A requerente apresentou réplica, bem como reiterou o pedido de concessão da medida liminar (fls. 446/487).

Às fls. 523/672 foi juntada petição pela qual a requerente apresenta os documentos referidos em sua réplica, bem como parecer jurídico, bem como reitera o pedido liminar" - fls. 739/740.

Em preliminar, afirma a necessidade de citação dos demais agentes da CCEE, bem como haver abuso do direito de ação e inadequação da via eleita.

No mérito, pleiteia a reforma da decisão impugnada, conforme as razões expostas às fls.11/32.

Deferido parcialmente o pedido até a vinda das respostas e informações.

Os agravados apresentaram resposta. O Juízo de origem prestou as informações.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Inicialmente, descabe nesta esfera recursal o conhecimento das preliminares arguidas. Incumbe à agravante deduzir na instância a quo a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Passo ao exame do mérito.

A medida cautelar visa a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. Caracteriza-se pela instrumentalidade.

A controvérsia que ensejou o ajuizamento da ação cautelar gravita em torno dos "efeitos da Resolução Normativa ANEEL n 531/2012 para os contratos de comercialização de energia elétrica formalizados com as empresas Davos Energia Elétrica Ltda. e Cinco Estrelas Agropecuária e Participações Ltda. ("Cinco Estrelas"), perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, na vigência da Resolução Normativa ANEEL n 336/2008" - fl. 739.

A esse respeito, vale notar que com a entrada em vigor da Lei n° 10.848, de 15/03/2004, que disciplinou a contratação e comercialização de energia elétrica, coube à ANEEL a fiscalização e a autorização da comercialização da energia elétrica em ambientes de contratação livre e regulada. Juntamente com a mencionada lei, há o Decreto n° 5.163/2004 e as Resoluções editadas pela ANEEL, tratando sobre o tema. Em conformidade com esse arcabouço normativo, cabe à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE a contabilização, liquidação, leilões e administração dos contratos envolvendo a compra e venda de energia, assegurada às partes interessadas a observância das regras impostas pela ANEEL.

No caso em apreço, ainda que o contrato entre a agravada e a Davos haja sido firmado pouco antes da publicação da Resolução ANEEL n. 531, de 21 de dezembro de 2012, cuja edição foi precedida de vários estudos e audiências públicas com vistas ao aprimoramento do sistema, que apresentava vários defeitos, cumpre verificar que se tratam de contrato de trato sucessivo, ou seja, aquele cujos efeitos se protraem no tempo, porquanto, a cada ciclo de contabilização e liquidação, que ocorre mensalmente, é feita nova verificação das posições dos

agentes do mercado e o montante da garantia financeira (GF) a ser aportada no sistema.

Nesse passo, a Resolução n. 531/2012 não interfere no ato jurídico perfeito consubstanciado no contrato, a saber, na manifestação de vontades das partes em relação à avença entre eles firmada, mas apenas na metodologia de apuração do lastro e o momento de sua comprovação. A necessidade de aportar-se a garantia, em si, estava claramente fixada no Decreto n. 5.163/2004, cujo art. 2º, inciso I, preceituava a obrigatoriedade de os agentes vendedores apresentarem-na como lastro para a totalidade de seus contratos. Ademais, tampouco houve alteração da periodicidade de sua apuração, a qual jazia fixada no art. 3º do Decreto.

Destarte, não há prova inequívoca e suficiente que demonstre a verossimilhança da alegação e ampare a pretensão do autor da ação cautelar. Descabe a inversão de procedimentos estatuidos após intensa valorização legislativa, sem se demonstrar, no caso concreto, excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Por sua vez, tampouco se pode perder de vista a concomitância da ação principal.

Considerada a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo não ser cabível, nessa fase, o reconhecimento do direito invocado não é cabível, à vista da prevalência da presunção de legitimidade dos atos administrativos que, embora relativa, não foi afastada pela agravada Federal Energia Ltda.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado" - grifei.

Com efeito, permanece hígido o comando judicial proferido nos autos dos Agravos de Instrumento nº 0017631-78.2013.4.03.0000/SP e nº 0017272-31.2013.4.03.0000/SP, na medida em que não há notícias de modificação, seja por órgão fracionário desta Corte Regional, seja pelos Tribunais Superiores, da decisão proferida quando da análise dos pedidos formulados nos mencionados recursos.

Nesse sentido, os contratos de trato sucessivo continuam a obrigar as partes e seus representantes, porquanto não foram suspensos pelo comando judicial proferido nos mencionados recursos de agravo de instrumento.

Sobre a ação declaratória, por seu turno, entre os pedidos de declaração de inaplicabilidade das disposições/efeitos contidas na Resolução ANEEL nº 531/2012, destaco a alínea "c" do item 6 da petição inicial:

"c) - obstar o prosseguimento do processo administrativo para a penalização do Autor, especialmente para que lhe seja mantido o acesso ao SINERCOM da CCEE, viabilizando normalmente suas demais operações;

Tenho que "obstar o prosseguimento" significa impedir, como consequência, a aplicação de eventuais sanções oriundas pela não observância das regras previstas na Resolução ANEEL nº 531/2012. Inclui-se nesse rol de consequências a imposição de multa, suspensa pelo Juízo de origem.

Nesse sentido, a suspensão da exigibilidade da multa imposta pela agravante insere-se nos limites dos pedidos formulados na ação declaratória ajuizada pela agravada Federal Energia Ltda., porquanto questiona tanto a aplicação das regras da mencionada resolução, quanto às consequências advindas pelo não cumprimento das diretrizes e normas envolvendo os contratos de compra de energia elétrica, nos termos dispostos pela referida Resolução.

Pelas regras postas, é causa de desligamento dos agentes da CCEE, após a instauração de procedimento administrativo, o inadimplemento das penalidades de qualquer natureza, inclusive multas. Nesse viés, o Juízo de origem, utilizando-se do poder geral de cautela, a requerimento da parte, determinou o depósito do valor da multa para suspender sua exigibilidade.

Segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Cumpra também esclarecer não obstar o depósito do valor correspondente à multa exigida o prosseguimento e conclusão do processo administrativo instaurado em face da agravada, mas tão somente suspende sua exigibilidade.

Dessa forma, a realização de depósito suspende a exigibilidade da pena imposta à agravada, na medida em que discute, conforme já esclarecido, as consequências do não cumprimento das regras previstas na Resolução ANEEL nº 531/2012, situação que afasta a plausibilidade do direito invocada pela agravante, mantendo-se as demais obrigações entabuladas por meio dos contratos de trato sucessivo firmados entre as partes e seus representantes, ou seja, subsistindo os efeitos da Resolução ANEEL nº 531/2012, inclusive a exigência de lastro ou garantia para fins de comercialização de energia elétrica.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006267-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BAP SP PARTICIPACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP250853 MICHELE PELHO SOLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00015630220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal. Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário. Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.
Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28044/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013662-56.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : RICARDO BARGIERI e outro
: MUNIRA NICOLAU YOUSSEF BARGIERI
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
INTERESSADO : PROJOB PLANEJAMENTO E SERVICOS GERAIS LTDA
No. ORIG. : 00136625620014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 97/98 que julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da penhora sobre o imóvel objeto da Matrículo nº 130.561 do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, nestes termos:

"Vistos etc.

Trata-se de embargos de terceiro ajuizado visando a afastar constrição sobre o bem imóvel objeto da matrícula nº 130.561, do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Na inicial de fls. 02/04, os embargantes alegam terem adquirido o imóvel do Sr. Walter Magnani e sua esposa Maria Odete Mezadri Magnani em 14/08/1996, sendo o instrumento levado a registro em 30/08/1996

(R.4/130.561). Alegam ainda que construíram um prédio residencial no local, averbado sob o nº Av. 5/130.561.

Indicam terem tomados todas as cautelas necessárias para celebração do negócio, entre elas a obtenção da certidão de débitos executivos federais, a qual se mostrou negativa.

Por fim, requerem a produção de prova testemunhal. Com a inicial vieram documentos.

Contestação da embargada às fls. 27/28, requerendo a improcedência dos presentes embargos.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que a execução fiscal foi proposta em 20/01/1995 e a decisão judicial que deferiu a inclusão dos co-executados Antonio Fernandes Borges Filho e Joaquim Fernandes Borges data de 17/02/1995 (fl. 23 dos autos da execução fiscal nº 95.0501485-6 - em apenso).

Em 04/04/1995, foi registrada a venda do referido imóvel a Walter Magnani e sua esposa Maria Odete Mezadri Magnani, que posteriormente (14/08/1996) o vendeu aos ora embargantes.

Por óbvio que o primeiro ato de alienação traz sinais de que havia intuito de fraudar a execução, uma vez que se deu em 21/03/1995 (fls. 13/14), data em que os co-executados, então alienantes, já integravam o polo passivo do feito executivo.

No entanto, a última alienação ocorreu mais de um ano depois (em 14/08/1996), e não há nos autos qualquer razão plausível para supor que os embargantes tivessem conhecimento da existência do débito ou de manobras dos devedores.

Presume-se a fraude à execução quando a alienação ou a imposição do ônus real sobre o bem for realizada por pessoa que possua débito com o Exequente; regularmente inscrito em dívida ativa e em fase de execução. Os bens nesta condição ficam sujeitos à execução fiscal.

Assim, no caso em tela, há, portanto, comprovação da anterioridade da execução em relação ao negócio jurídico realizado pelos co-executados, demonstrando a tentativa de excluir os bens das conseqüências processuais de sua dívida.

No entanto, o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado por decisão que venha a declarar a ocorrência de fraude à execução.

Note-se que a pessoa que adquire bem imóvel deve tomar as cautelas necessárias para verificação de circunstâncias que possa levar ao reconhecimento de possível fraude à execução com relação ao alienante, o que foi providenciado pelos embargantes.

No caso em tela, os co-executados não se confundem com os alienantes. Assim, considerando que a penhora foi realizada após a segunda alienação, e que não foi devidamente registrada no CRI competente, conclui-se que não se poderia exigir dos embargantes que tivessem conhecimento da fraude à execução.

Desse modo, a conduta do executado não pode atingir o terceiro, quando este se mostra de boa-fé, como é o caso dos autos.

A jurisprudência pátria caminha nesse sentido, conforme é possível aferir das ementas a seguir transcritas:

"Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 604118

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da Decisão: 13/02/2007

Fonte DJ Data: 08/03/2007 PÁGINA: 183

Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Ementa PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC.

1. Para se configurar a fraude à execução é necessário que a alienação do bem ocorra após a citação válida do

devedor e o conluio entre devedor/alienante e adquirente do bem.

2. A alienação em fraude à execução não pode ser oposta a terceiro de boa-fé.

3. Presume-se de boa-fé o adquirente de veículo automotor objeto de sucessivas vendas após a iniciada pelo executado, sem que haja qualquer indicação da ocorrência de conluio fraudulento.

4. Recurso especial provido." (Grifos nossos)

Assevero que restou demonstrado nestes autos que os embargantes agiram de boa-fé, como terceiros adquirentes, não se configurando a fraude à execução pretendida pela embargada.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os presentes embargos de terceiro, determinando o levantamento da penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº 130.561, do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, extinguindo o processo com resolução do mérito, em conformidade com o artigo 269, inc. I, do Código de Processo Civil.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando a complexidade da matéria e o tempo envolvido no serviço, tudo em consonância com o disposto no art. 20, parágrafo 4º do CPC.

Translade-se cópia desta decisão à execução fiscal em apenso.

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

Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o vício da primeira venda foi transferido para a segunda venda (fls. 101/103).

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como os documentos juntados nos autos e julgou procedentes os embargos para determinar a desconstituição da penhora; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900028-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP154809 EDSON LUIZ DOS SANTOS
APELADO(A) : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional que determinasse à autoridade impetrada que expedisse certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa.

A impetrante pleiteia, também, que a autoridade impetrada proceda a baixa dos débitos mencionados na inicial, eis que encontram-se extintos pelo pagamento, Requer, ainda, que seja afastada qualquer possibilidade de exclusão do PAES.

Esclarece a impetrante que, em maio de 1999, impetrou o mandado de segurança nº 1999.61.00.002216-7, no qual visava garantir seu direito de recolher a COFINS à alíquota de 2%, com base no faturamento mensal. Foi concedida a segurança em dezembro de 1999.

Aduz que, para incluir os débitos a título de COFINS, no PAES, desistiu da discussão em relação à majoração da alíquota.

Alega que, por não ser permitida a existência de débitos após 28/02/2003, sob pena de exclusão do PAES, realizou o pagamento dos valores referentes aos meses de abril, maio, junho e julho de 2003, com o acréscimo de juros de mora, somente.

Acrescenta que a desistência de parte do pedido ocorreu em 27/08/2003 e que o recolhimento foi feito em 29/08/2003, dentro do prazo previsto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Sustenta que, nos termos da mencionada lei, a multa de mora não é devida, eis que o recolhimento do valor da COFINS, suspenso em razão da sentença concessiva da segurança, se deu no prazo de 30 dias, independentemente de fiscalização por parte do Fisco.

Liminar indeferida (fls. 104/105).

Informações da autoridade impetrada às fls. 114/122.

Contra a decisão que indeferiu a liminar, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 172/173).

O MM. Juiz "a quo" **concedeu a segurança** impetrada (fls. 200/2007).

Inconformada, apelou a União, pugnano pela reforma da r. sentença, arguindo, *preliminarmente*, a inadequação da via processual eleita, em face da ausência de direito líquido e certo demonstrado de plano, *no mérito*, aduz que no presente caso aplicam-se as regras dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, os quais só permitem à Administração Fazendária a expedição de certidão negativa ou positiva, com efeito de negativa, na hipótese de inexistência de débitos do contribuinte em atraso ou com a exigibilidade suspensa. Quanto à alegação de pagamento, aduz que a documentação carreada aos autos não se presta para comprovar o recolhimento dos valores devidos, destacando, por fim, que não cabe ao Juiz se substituir da atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade (fls. 215/222).

Apresentadas contrarrazões às fls. 225/230.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 237/243).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de ausência de direito líquido e certo destaco que o mandado de segurança é remédio constitucional insculpido na Carta Magna em seu art. 5º, LXIX que tem por mister proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É assente na doutrina do saudoso professor Hely Lopes Meirelles, que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações ou de fatos ainda indeterminados, não tende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais". (MANDADO DE SEGURANÇA, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 20ª ed, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1998, págs. 34/35).

O direito líquido e certo, portanto, constitui-se no próprio mérito da ação mandamental e com ele será analisado. No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO.

SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...). (AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

"A presente ação é de ser julgada procedente. Vejamos.

Pretende a impetrante obter o reconhecimento do seu direito de recolher os valores a título de Cofins, referente ao período de abril a julho de 2003 (fls. 33/34), sem a incidência de multa moratória, em razão do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Para tanto, comprova que recolheu, na data do vencimento, o valor correspondente à alíquota de 2%, eis que discutia a diferença de alíquota em sede de mandado de segurança. E, mesmo tendo sido concedida a segurança, desistiu da ação com relação à alíquota, comprovando ter recolhido a diferença de 1%, dentro do prazo de 30 dias, com o acréscimo dos juros de mora.

Ora, a partir do momento em que o débito passou a ser exigível, é concedido ao contribuinte um prazo para o pagamento do tributo sem a incidência da multa moratória.

Com efeito, o art. 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 estabelece a não incidência da multa de mora nos seguintes termos:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Da simples leitura do dispositivo legal, constata-se que enquanto não se esgotar o prazo de trinta dias, contados da decisão que passou a considerar devida a contribuição, ou no presente caso, contados da desistência de discutir judicialmente o débito, não se pode incluir a multa de mora no cálculo do valor devido.

Nossos tribunais já apreciaram a questão. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

.....
Compartilhando do entendimento acima esposado, verifico que a impetrante tem o direito a exclusão da multa moratória.

Saliento, ainda, que a autoridade impetrada, em suas informações, não se insurgiu contra os valores recolhidos. Apenas informou não ser possível a obtenção de novo parcelamento de débito quando o contribuinte já está incluído no PAES.

Assim, entendo que não há controvérsia com relação aos valores recolhidos pela impetrante, às fls. 97/101, eis que foi pago o valor principal, à alíquota de 3%, com o acréscimo de juros de mora, nos termos acima expostos.

Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e julga extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da multa moratória sobre os valores recolhidos a título de Cofins, do período de abril a julho de 2003, bem como para determinar à autoridade impetrada que dê baixa pelo pagamento dos mesmos. Em consequência, a autoridade impetrada deverá abster-se de impedir a expedição de certidão negativa de débito e de praticar ato tendente a excluir a impetrante do PAES, com base nos valores mencionados na presente decisão."

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019875-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RICARDO ARB e outro
: MYRIAN DE LIMA ARB
ADVOGADO : SP085173 MIYEKO MATSUYOSHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA e outro
: RAFFOUL CHAHINE JUNIOR
No. ORIG. : 00198753420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por RICARDO ARB e sua mulher MYRIAN DE LIMA ARB em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a empresa Raffoul Chahine e Cia Ltda.

Às fls. 12 o d. Juiz *a quo* determinou aos embargantes, dentre várias providências, que procedesse a juntada de procuração, sob pena de extinção do feito.

O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte não juntou a procuração (fls. 16 e fls. 17/26).

Foi determinado o desapensamento desses autos da execução fiscal nº 98.0530146-0 (fls. 28).

Na sentença de fls. 30/33 o N. Magistrado *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e IX, 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Apela a parte embargante requerendo a reforma da sentença, aduzindo que o instrumento de procuração está encartado nos autos da execução fiscal e que na formação desses autos o cartório "olvidou-se" de encartar a procuração (fls. 39/45).

O recurso foi recebido no efeito devolutivo e os autos foram encaminhados a este e. Tribunal (fls. 46).

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou às fls. 12 que a parte embargante providenciasse a juntada do instrumento de procuração, sob pena de extinção do feito.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a juntada de procuração, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL.

TRANSCURSO DO PRAZO. INDEFERIMENTO. CPC, ART. 267, IV. 1. Dispõe o art. 284, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o autor não emendá-la ou completá-la no prazo de 10 (dez) dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito. 2. Não sanar a irregularidade impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, IV). 3. Tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. Não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos. 4. Assim, a determinação contida à fl. 105 é exigência para o prosseguimento do feito, sendo impossível para o juiz passar para a segunda etapa do procedimento ordinário, quer deferindo ou indeferindo a tutela requerida, quer citando o réu. 5. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de

instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AC 1415896, proc. 00165301520084036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-53.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANDRE ANDRIATO
ADVOGADO : SP213126 ANDERSON GASPARINE e outro
INTERESSADO : GEOCAT COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00035265320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo relativos à r. sentença de fls. 206/207 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por ANDRE ANDRIATO em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Claudio Divino Alves para o fim de determinar o cancelamento da indisponibilidade e da penhora incidentes sobre o veículo VW/Gol Special, placa CQM 1071, efetivadas no bojo da execução fiscal nº 2002.61.06.009430-6, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizada desde a data da propositura dos embargos (1º/04/2009).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.559,17 (fls. 08).

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma de parte da sentença para que seja cancelada a condenação no pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de que não deu causa à interposição dos embargos, haja vista que no momento em que requereu a penhora o veículo estava em nome do executado (fls. 209/211).

A parte embargante interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da causa (fls. 214/217).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES.

DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319)

No entanto, entendo que no caso dos autos quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a União Federal, uma vez que, conforme se observa dos documentos de fls. 14 e 16, o veículo em discussão já está em nome do embargante desde 10/01/2008, constando como proprietário anterior Tammy Lauren de Castro Alves, que não é executada nos autos da execução fiscal, bem como, os documentos de fls. 12/13, que não foram contestados pela apelante, demonstram que ocorreram outras transações relativas ao veículo em testilha, posteriores a sua alienação pelo executado, até sua aquisição pelo embargante.

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso adesivo também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038331-56.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.038331-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALICE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ESVERALDO TORRES CANO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul
INTERESSADO : AUTO POSTO INDIANOPOLIS LTDA
No. ORIG. : 09.00.01197-0 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 139/142 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Alice dos Santos Pereira em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra José Miguel Sanches Vigilato para manter a embargante na posse do imóvel, oportunidade em que condenou a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma de parte da sentença para que seja cancelada a condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao gravame, pois foi a embargante que se omitiu no dever de registrar a transferência do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 147/153).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação eqüitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319)

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a própria embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro da transferência do imóvel no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Assim, cancelo a imposição de sucumbência feita pela sentença em desfavor da União (Fazenda Nacional).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para cancelar o ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.03.99.038806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADEMIR RODRIGUES e outro
: NEUMAIR DOS REIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP061349 JOSE OSORIO DE FREITAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.01874-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ADEMIR RODRIGUES e NEUMAIR DOS REIS RODRIGUES em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra eles e contra o Supermercado Abobrinha Ltda.

Alegaram os embargantes que nos autos da execução fiscal nº 730/98 fora penhorado bem imóvel de propriedade dos embargantes que é destinado a sua residência e de seus familiares, portanto impenhorável e protegido pela Lei nº 8.009/90. Aduzem, ainda, a ilegitimidade passiva dos embargantes para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não respondem pela dívida da sociedade e a nulidade da execução fiscal.

Na sentença de fls. 64/65 a MM. Juíza *a qua* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a manifesta ausência de interesse de agir dos embargantes, uma vez que não são terceiros em relação à execução, pois figuram como parte.

Apelam os embargantes arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento do direito de defesa e, no mérito, após repetirem as mesmas alegações constantes da inicial, requerem a reforma da sentença (fls. 67/80).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A despeito de respeitoso entendimento em contrário - inclusive às vezes exarado em julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, como o REsp nº 649907/SP, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25.10.2004, pág. 260 -, perfilho o juízo de que, nos feitos cuja situação fática é análoga à dos autos, o sócio da empresa executada não tem legitimidade para opor embargos de terceiro porque terceiro não é. Em outras palavras, não se trata de pessoa estranha à relação jurídica processual, posto que é parte integrante do polo passivo da execução e, portanto, deveria opor embargos à execução fiscal. *In casu* os embargantes foram incluídos no polo passivo da execução e citados pessoalmente, conforme alegado pelos próprios embargantes.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO-GERENTE. ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. 1. Cuidam-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal movida contra Seripar Artefatos de Madeira Ltda. No juízo monocrático, em preliminar, foi afastada a ilegitimidade ativa suscitada e no mérito julgou-se improcedente os embargos para reconhecer subsistente a penhora realizada. Em apelação, o egrégio Tribunal de Origem proclamou pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que o sócio-gerente que integra o pólo passivo da execução fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, aplicando-se, na espécie, o verbete sumula nº 184/TFR. Nessa via recursal, aduz violação do art. 1.046 do CPC, além de divergência jurisprudencial. 2. É inviável, em sede apelo extremo, a análise efetiva acerca da qualidade de sócio-gerente do recorrente por ensejar o exame do contexto fático-probatório, fazendo incidir, no caso, o verbete Sumular nº 07/STJ. 3. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 665373, JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00203 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a" e "c" da CF - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESCRIÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 282 STF - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7 STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. Aquele que figura no polo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR). Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução. "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula nº 283 do STF) Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime. (RESP 76393, FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/05/2000 PG:00078 ..DTPB:.)

Esta Corte Regional também tem decidido com o mesmo entendimento (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA FORMALMENTE INCLUÍDO NO PROCESSO EXECUTIVO NA CONDIÇÃO DE CO-EXECUTADO. DEFESA POR MEIO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JÁ AFORADOS ALIÁS, CUJA INICIAL RESTOU INDEFERIDA PELA APLICAÇÃO DO ARTIGO 257 DO CPC. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DESTE PROCESSO, SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. INÚMEROS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 184 DO EXTINTO TFR. APELAÇÃO DESROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Analisando o processo de execução fiscal autuado sob o nº. 00.0756595-0 depreende-se, da certidão de fl. 119, que o sócio Carson Zachary Geld foi citado em nome próprio, em 11/03/87, conforme requerido pelo exequente a fl. 25, tendo, inclusive, ofertado embargos à execução, os quais foram julgados extintos, nos termos do artigo 257, do Código de Processo Civil (fl. 106). 2. Tendo em vista sua inclusão formal no pólo passivo da execução fiscal, verifica-se que o ora embargante integrava efetivamente o pólo passivo do processo das ações de execução fiscal, ostentando a condição de parte na lide e, justamente nesta qualidade, além de poder ter seus bens atingidos em razão da demanda executiva, não é terceiro estranho àquela relação jurídica processual. 3. Repise-se, o sócio indicado para figurar no processo como co-responsável da pessoa jurídica executada, passa a integrar o pólo passivo da execução fiscal, na condição de litisconsorte, dando origem, com isso, ao denominado cúmulo subjetivo de ações. Consequentemente, na condição de parte, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução - pouco importando aqui o fato de integrar ou não os quadros da empresa executada, pois esta situação decorre tão somente do fato de ser parte na lide -, e nunca através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo. Sobre o tema, aliás, é pacífica a jurisprudência. 4. No mesmo sentido verte a Súmula nº. 184 do extinto TFR que dispõe que: "Em execução movida contra a sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares." 5. Apelação do embargante desprovida. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida.

(AC 05043807819944036182, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:01/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 1046 DO CPC - ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - ART. 267, VI, DO CPC - EXTINÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO -RECURSO DO INSS PREJUDICADO. 1. A penhora realizada nos autos da execução fiscal recaiu sobre bens do patrimônio do embargante, o qual foi citado em nome próprio, na condição de co-responsável tributário. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC. 2. "Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares" (Súmula 184 do extinto TFR). Precedentes do STJ. 3. Muito embora a ilegitimidade de parte não tenha sido argüida nestes autos, pode o Tribunal conhecê-la de ofício, por se tratar de condição da ação. 4. Não é o caso de se admitir o pedido como embargos à execução, visto que interposto fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora. 5. Embargos de terceiro extintos, de ofício, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Recurso do INSS prejudicado.

(AC 361240, proc. 03050528219954036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:30/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXECUTADO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N.º 8.009/90. APLICABILIDADE. EMBARGOS PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. 1. O co-responsável tributário, citado em nome próprio na execução, não possui legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, demanda que nem sequer pode ser recebida como embargos do devedor quando já exaurido o respectivo prazo. 2. O cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defender direito próprio. Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Na execução fiscal, incumbe ao credor a prova de que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do

sócio da empresa executada. Inteligência da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Comprovados os requisitos previstos na Lei n.º 8.009/90, impõe-se a desconstituição da penhora. 5. A existência de um segundo imóvel de propriedade do devedor não obsta, por si só, o reconhecimento da impenhorabilidade daquele que é utilizado como moradia.

(AC 00921753819984039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:05/08/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EMBARGANTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÚMULA N. 184 DO E. TFR. APELAÇÃO PREJUDICADA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. 1. Questão de ordem pública que implica na prejudicialidade da apelação e impõe a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e que, a teor de seu §3º, pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição. 2. Ilegitimidade ativa do embargante, uma vez que, como a empresa executada não foi encontrada, estando em lugar incerto e não sabido, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, a execução lhe foi redirecionada, posto que na condição de sócio da empresa, quando da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, e com poderes de gerência/administração, é responsável tributário por substituição, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes do STJ (STJ, MC n. 8273/MT, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 14/09/2004, Fonte DJ DATA:30/09/2004, p. 215, Relator(a) LUIZ FUX). 3. Citado em nome próprio na terceira tentativa do Sr. Meirinho, o embargante não tinha legitimidade para opor embargos de terceiro, posto que, a teor do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, só tem legitimidade para opô-los quem não é parte no processo. Súmula 184 do extinto TFR. 4. Verba de sucumbência fixada na sentença mantida. 5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(AC 06054591119924036105, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:24/06/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012673-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANGELA AVILA OTERO
ADVOGADO : SP170895 ANA CAROLINA PEREIRA LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126737220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 94/95) opostos por ANGELA AVILA OTERO em face da r. decisão monocrática (fls. 90/91vº) proferida por este Relator que deu provimento à apelação da ora embargada, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por ANGELA AVILA OTERO em face de execução fiscal

ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa relativa a IRPF. Em suas razões a embargante alegou a impenhorabilidade do bem imóvel constrito por ser bem de família e a ocorrência da prescrição em razão de ter sido citada tão somente em 20.09.2004, seis anos após a distribuição da ação e a penhora ter ocorrido doze anos após a distribuição da demanda.

Valor da causa: R\$ 40.370,80 (fl. 46).

Impugnação da União Federal aonde afirma que a prova apresentada pela embargante acerca da impenhorabilidade do bem é frágil e requer a produção de prova. No mais, sustenta a não ocorrência da prescrição ante a ausência de inércia do exequente.

Expedido mandado de constatação, a Sra. Oficiala de Justiça certificou que a embargante reside no imóvel penhorado (fl. 54).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência**. Assim procedeu o MM. Juiz a quo para julgar insubsistente a penhora que recaiu sobre a fração ideal pertencente à executada. Afastou a ocorrência de prescrição por considerar que o despacho que ordenou a citação se deu em 15.09.1998 (anterior à LC nº 118/2005) e, embora a parte executada tenha sido citada apenas em 20.09.2004, ressaltou que não houve inércia da exequente.

Inconformada, apelou a embargante insistindo na ocorrência de prescrição intercorrente por inércia da apelada.

Insurge-se quanto a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 59/67).

Por sua vez apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença na parte em que reduziu o encargo legal (fls. 73/77).

Recursos respondidos (fls. 70/72 e fls. 82/87).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante à **prescrição**, o MM. Juiz a quo foi claro ao afirmar na r. sentença que **não houve inércia da exequente**.

Em suas razões de apelação a embargante insiste na ocorrência da prescrição intercorrente ante a inércia da embargada.

A irrisignação da parte embargante contra a parte da r. sentença que afastou a ocorrência de prescrição é irrelevante, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nesse passo anoto que a embargante não juntou aos autos nem mesmo a cópia da execução fiscal, pelo que não há como analisar a alegada inércia da exequente.

Assim, a ausência de inércia da exequente é o real fundamento da sentença que não reconheceu a ocorrência de prescrição e na sua apelação a embargante não conseguiu refutar essa fundamentação.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A sentença merece ser mantida na parte que julgou insubsistente a penhora, pois a embargante demonstrou que o imóvel penhorado se trata de **bem de família**.

Verifica-se através do Auto de Penhora e Depósito que foi penhorada a fração ideal pertencente à executada sobre um imóvel residencial (fl. 26).

Comprovam os documentos juntados aos autos que o bem penhorado é o único imóvel pertencente a autora e a certidão de fl. 54 demonstra que a executada reside nesse imóvel com seus filhos.

Nos termos da Lei nº 8.009/90 a impenhorabilidade que trata o seu art. 1º "...compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza..." (parágrafo único).

Ou seja, a penhora realizada sobre o imóvel está protegida pelo manto da impenhorabilidade, não sendo válida a constrição sobre "bem de família".

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90. RESIDÊNCIA DE FAMILIARES DO EXECUTADO.

1. "A jurisprudência desta Corte tem ampliado a interpretação dada à Lei 8.009/90, visando proteger a pessoa inadimplente da perda total de seus bens e assegurar a ela, no mínimo, a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida" (REsp 377.901/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.05).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1018814/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 28/11/2008)

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

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

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Assim, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser mantido em sua integralidade.

A sucumbência é recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da embargada e dou parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida."

O embargante alega a ocorrência de omissão "uma vez que as referências e documentos que atestam a ocorrência da prescrição estão especificamente indicados, não havendo motivo ou razoabilidade, impor à apelante ônus de prova de algo que já está nos autos".

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *reajustamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp

1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Dessa forma, não há contradição ou omissão a ser sanada.

Pelo exposto, conheço e nego seguimento aos embargos de declaração.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENEDITO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP078737 JOSE SOARES DE SOUSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 21/23 que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, VI e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nestes termos:

"*Vistos*

BENEDITO NASCIMENTO promove ação de embargos de terceiro contra a FAZENDA NACIONAL, aduzindo, em suma, que a requerida move execução fiscal em desfavor da microempresa BENEDITO NASCIMENTO VALPARAÍSO - ME, e penhorou o imóvel residencial de sua propriedade. Assim, requer a procedência do pedido para desconstituir o ato de constrição judicial (fls. 2/4). Juntou documentos (fls. 5/18).

É o relatório do necessário. **DECIDO.**

É caso de extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de um dos requisitos legais para a propositura dos embargos de terceiro, qual seja, a qualidade de terceiro do embargante.

Com efeito, dispõe o art. 1.046 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Quem, **não sendo parte no processo**, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos" (grifo nosso).

É sabido que os embargos de terceiro são remédio facultado pelo ordenamento jurídico àqueles que, sem serem partes em ação judicial, tiverem seu patrimônio constricto em decorrência de ordem judicial. É, destarte, ação autônoma cujo objeto é distinto da discussão da lide principal, envolvendo outras partes.

No presente caso, patente que o embargante não desfruta da qualidade de terceiro à lide principal.

Nos autos da ação principal, em razão da não localização de bens passíveis de penhora em nome de BENEDITO NASCIMENTO VALPARAÍSO ME, passou o embargante a integrar o polo passivo daquela execução (fls. 25). Assim, passando a integrar o polo passivo juntamente com a empresa co-devedora, não pode fazer uso da ação prevista no art. 1.046 do CPC porque, sendo parte na ação principal, lhe falta um dos requisitos legais à propositura, justamente a qualidade de terceiro.

Releva consignar que o embargante chegou a ser citado na qualidade de co-devedor nos autos da ação executiva deixando de promover o pagamento do débito e de garantir a execução (fls. 28/verso), e nem tão-pouco atacou a decisão que determinou sua integração ao polo passivo da execução fiscal.

Nessa esteira, é inadmissível querer rediscutir a adequação da decisão que permitiu que seu patrimônio particular fosse alcançado pela constrição judicial.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO - Oposição por quem passou a integrar a lide principal, por força da desconsideração da personalidade jurídica da empresa que integra como sócio - Impossibilidade, dado que não pode ser considerado terceiro - Processo extinto, sem exame do mérito - Recurso não provido. (Apelação com revisão nº 1.141.930-0/6 - Jundiaí - 33ª Câmara de Direito Privado - Relator: Sá Duarte - 28.09.09 - V.U.).

EMBARGOS DE TERCEIRO - Extinção sem julgamento do mérito por inadequação da via eleita - Apelante requer reforma da decisão para rediscutir a adequação da desconsideração da personalidade jurídica - Embargante que não goza da qualidade de terceiro à lide em que foi proferida a sentença - Extinção dos embargos sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, inciso IV, do CPC - Embargos de terceiro não configuram modalidade de recurso, mas ação autônoma - Recurso improvido (Apelação Cível nº 558.292.4/0-00 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Francisco Loureiro - 18.06.09 - V.U.).

Diante do exposto, com fundamento no art. 295, inciso VI, e art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** a petição inicial e **EXTINGO** o processo movido por BENEDITO NASCIMENTO contra a FAZENDA NACIONAL, sem resolução de mérito.

À vista da declaração firmada a fls. 5, concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem condenação em honorários advocatícios por ausência de contestação.

P.R.I."

Apela a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da exordial, requer a reforma da sentença (fls. 25/29).

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDel no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade os documentos juntados nos autos e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-58.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO DA COSTA GONDIM e outro
: BARONDINA MARIA DA COSTA
ADVOGADO : SP322822 LUIS HENRIQUE GARCIA e outro
INTERESSADO : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outro
: ELISEU MACHADO NETO
No. ORIG. : 00079125820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 85/86 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Antonio da Costa Gondim e Barondina Maria da Costa e condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado. A sentença não foi submetida ao reexame necessário com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 06).

Apela a União Federal requerendo a reforma de parte da sentença para que seja reduzida a condenação da verba honorária (fls. 89/91).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

Dessa forma, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047839-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047839-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MAGDA MACERA GOMES
ADVOGADO : SP168081 RICARDO ABOU RIZK
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NEME LTDA e outros
: PAULO CSAR CHIEDDE
: RUI CESAR CHIEDDE
: RUI AKAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00632-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 48/51 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Magda Macera Gomes em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Paulo César Chiedde, Rui César Chiedde e Rui Akao para determinar o levantamento da penhora sobre o imóvel descrito na inicial, oportunidade em que condenou a União no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da causa.

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma de parte da sentença para que seja cancelada a condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao gravame, pois foi a embargante que se omitiu no dever de registrar o formal de partilha decorrente de separação judicial homologada no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 56/61).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO -

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319)

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a própria embargante que, de forma desidiosa, deixou de promover o necessário registro do formal de partilha decorrente de separação judicial homologada no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Assim, cancelo a imposição de sucumbência feita pela sentença em desfavor da União (Fazenda Nacional).

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para cancelar o ônus da sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023177-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BRAULIO JOSE FONTANA espolio e outros
ADVOGADO : SP333803 RENATO FONTANA TEIXEIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA PLACIDINA DE FARIA FONTANA (= ou > de 60 anos)
: JOAO CARLOS DA COSTA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP333803 RENATO FONTANA TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : FONTANA E TEIXEIRA LTDA
ADVOGADO : SP333803 RENATO FONTANA TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063121020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Espólio de Bráulio Jose Fontana e outros** inconformados com a r. decisão exarada às f. 123/123-v dos autos da execução fiscal nº 0006312-10.2009.403.6126, proposta pela **União**, e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o desbloqueio do valor constricto nas contas bancárias dos executados Maria Placidina de Faria Fontana, Bráulio José Fontana e João Carlos da Costa Teixeira aos fundamentos de que não restou comprovado de que as contas bloqueadas destinam-se a recebimento de benefícios previdenciários.

Os agravantes aduzem que as verbas referentes a proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão de 1º grau, alegando que a jurisprudência tem admitido descontos nas folhas de pagamento no montante de 30% dos rendimentos salariais para quitação das dívidas.

É sucinto o relatório. Decido.

Assiste razão aos agravantes.

As verbas de proventos de aposentadoria não são suscetíveis de penhora, tal como preceitua o Código de Processo Civil.

Embora a impenhorabilidade das referidas verbas esteja prevista de forma taxativa na legislação processual, cabe asseverar sua não existência em caráter absoluto. Assim, somente poderá ser aplicada esta ferramenta de satisfação do crédito se existirem verbas excedentes em aplicações ou em outras contas bancárias, mesmo naquela destinada a recebimentos de proventos de natureza salarial desde que reste evidenciado que houve um acúmulo patrimonial, o que não se aplica ao caso em tela.

É firme a Jurisprudências dos Tribunais nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes. 2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ..EMEN:(AGRESP 201101430506, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012 ..DTPB:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos

da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008). 3. No caso concreto, não deve ser seguido o entendimento adotado pela Terceira Turma desta Corte no julgamento do RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3.11.2008), pois, diversamente do caso dos presentes autos, no referido precedente, como bem salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível". 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201200492403, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

Como resta demonstrado nos documentos de f. 121-122, 124 e 141-147 dos presentes autos, revela-se que as contas bancárias dos co-executados Bráulio José Fontana e Maria Placidina de Faria Fontana são destinadas ao recebimentos de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649, §1º, do Código de Processo Civil.

Em relação ao co-executado João Carlos da Costa Teixeira, não resta comprovado nos autos que a conta bancária constrita destina-se ao recebimento de proventos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para proceder o desbloqueio dos valores constritos nas contas bancárias dos co-executados Bráulio José Fontana e Maria Placidina de Faria Fontana.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de março de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024776-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUACU CABOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00013181920118260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Fls. 109/114: A parte agravante pede a reconsideração da decisão de fl. 106 que negou seguimento ao agravo por deserção.

Com efeito, no ato da interposição do agravo encontrava-se suspenso o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas relativas aos processos no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região por força de greve dos bancários (Portaria nº 7.249/2013 da Presidência deste Tribunal).

Considerando que a parte agravante promoveu o recolhimento do preparo no prazo assinalado pela mencionada Portaria nº 7.249/2013, **reconsidero** a decisão de fl. 106 e passo à análise das razões recursais.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Alegava o excipiente, em resumo, que efetuou *pedidos de compensação* ainda não definitivamente apreciados na

esfera administrativa relativamente aos débitos cobrados na execução fiscal.

Considerou o d. juiz da causa que a matéria deduzida na exceção é própria de discussão em sede de embargos (fls. 152/153 da execução, aqui fls. 28/29).

Nas razões recursais a parte agravante sustenta o cabimento da objeção no caso presente e reitera as alegações expendidas na objeção.

Decido

Vejo dos autos que a exceção ofertada não restou apreciada pelo d. Juízo *a quo*, porquanto consta do *decisum* que o exame da matéria deve ser desenvolvida nos embargos à execução.

Destarte, não cabe ao Tribunal suprimir um grau de jurisdição e inpletir sobre o mérito das alegações formuladas pela executada, fora do âmbito dos embargos a execução.

Na verdade a compensação - como modo de extinção do crédito tributário - pode ser alegada em sede de exceção de pré-executividade (embora, convenhamos, seja um procedimento arriscado, pois se o pleito for denegado o executado não poderá renová-lo em sede de embargos, à conta da preclusão, eis que *electa una via non datur regressus ad alteram*).

É importante, pois, que na formulação desse pleito fora do cenário mais abrangente - e onde existe espaço para instrução dilatada - da ação ordinária de embargos do executado, o pedido de reconhecimento de inexistência do débito exequendo esteja cumpridamente demonstrado.

Leciona Humberto Theodoro Júnior que "...sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", o executado poderá se valer da exceção de pré-executividade (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266). Se a dívida puder ser afastada à conta do mero exame documental, a insurgência do suposto devedor deve ser perscrutada posto que a inexistência de dívida pode ser conhecida desde que o acervo probatório pré-existente seja suficiente para isso, mas estando a parte sempre alertada de que seu insucesso poderá trazer-lhe dolorosas conseqüências eis que a via dos embargos poderá restar-lhe suprimida à conta da preclusão.

Aqui, a executada sustenta a desnecessidade de maior esforço probatório para infirmar a presunção de certeza e liquidez do título executivo; assim, e, portanto, acredito que o d. Juízo *a quo* deverá **apreciar conclusivamente** os termos da exceção apresentada, ficando claro, aqui, que ao Tribunal não cabe ultrapassar o exercício da jurisdição de 1ª instância antecipadamente.

Portanto, *deffiro parcialmente* a antecipação de tutela para que o d. Juízo *a quo* aprecie, conclusivamente, os termos da exceção proposta.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029710-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALESSANDRA APARECIDA ARRUDA DA SILVA
ADVOGADO : SP287263 TATIANA INVERNIZZI RAMELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093241120134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alessandra Aparecida Arruda da Silva**, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada que objetivava o fornecimento de medicamento pela União.

Sustenta a agravante, em síntese, ser portadora de doença rara, grave, crônica e potencialmente fatal, denominada Síndrome Hemolítica-Urêmica (SHUa), necessitando de medicamento de alto custo e uso contínuo, ainda sem registro na ANVISA, embora já esteja aprovado pelo "Food and Drug Administration" (FDA), órgão de atuação correspondente nos Estados Unidos da América, e por mais quatro dezenas de países em todo o mundo. Afirma que a aquisição do medicamento está além de suas possibilidades, pois todo o orçamento familiar está comprometido com o tratamento de sua saúde.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido.

Intimada, a agravada pugnou pelo desprovemento do agravo alegando que não há registro do medicamento pleiteado - Soliris (Eculizumad) na Anvisa, bem como a aprovação de seu uso no Brasil.

Aduz ainda a impossibilidade de imposição de multa diária, tendo em vista ser incompatível com o regime constitucional, já que pagamentos devidos pela Administração Pública seguem o regime dos precatórios.

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir o efeito suspensivo requerido.

Eis o ponto fulcral da fundamentação da decisão agravada, especificamente no que concerne ao julgamento do pedido de antecipação de tutela:

"[...] Desse modo, não havendo registro do medicamento Soliris (Eculizumad) na ANVISA, bem como aprovação de seu uso no Brasil, não se verifica a plausibilidade do direito invocado, de forma a conceder a medida pleiteada.

Portanto, ausente um dos requisitos necessários, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."(f. 307.)

Com a devida vênia, não comungo inteiramente com tal entendimento.

Com efeito, a situação descrita nos documentos médicos colacionados aos autos afigura-se grave e urgente, pois retrata quadro de falência renal devido à manifestação de Microangiopatia Trombótica provocada pela Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica. A agravante já foi submetida a transplante renal em 2006, mas, devido à recidiva da doença, perdeu o órgão transplantado (rim) e iniciou diálise, procedimento que vem sendo mantido nos últimos sete anos. Retornou à fila de doador falecido e aguarda novo transplante renal, cujo sucesso, porém, depende do controle da SHUa através do medicamento em questão, único tratamento disponível para a patologia.

Ora, é sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação. Assim, em quadros como o dos autos, em que a médica da agravante assevera a singularidade e indispensabilidade do tratamento medicamentoso prescrito, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, a de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

In casu, como dito, há documentos médicos apontando para a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento. Tratando-se de tutelar o direito à vida, é o quanto basta para deferir-se a tutela antecipada.

Diga-se, por fim, que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus*

constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724292 AgR**, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; **RE 716777 AgR**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; **ARE 650359 AgR**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; **AgRg no AREsp 351.683/CE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional: **APELREEX 0000099-31.2008.4.03.6123, Sexta Turma**, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/08/2013; **AI 0002598-63.2009.4.03.6119, Sexta Turma**, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, DJ 17/05/2012; **AI 0073829-53.2004.4.03.0000, Sexta Turma**, Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, julgado em 29/08/2007, DJ 17/09/2007; **AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma**, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, DJ 10/08/2012; **APELREEX 0003367-63.2002.4.03.6104, Terceira Turma**, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/03/2012, DJ 16/03/2012; **AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Quarta Turma**, Rel. Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, julgado em 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

De outra parte, consigne-se que o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: **STF, SS n.º 4316/RO**, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: **TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568**, rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigos 5º, *caput*, 196 e 198 da Constituição Federal), reafirmados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, e verificada a coexistência de todos os requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

Quanto à impossibilidade de imposição de multa diária contra a Administração Pública, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública, na medida em que fique caracterizado o atraso do cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Citem-se os seguintes precedentes **STJ AgRg na ExeMS 10.660/DF**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 18/09/2012; **AgRg no REsp 1311567/PB**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012 e **AgRg nos EDcl no AREsp 161.949/PB**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar que a União forneça à agravante gratuitamente o referido medicamento, na quantidade prescrita, até ulterior prolação da sentença nos Autos nº 0009324-11.2013.403.6120, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031171-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO : MATEUS DUTRA E SILVA
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057713520134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140333720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

UTC ENGENHARIA S/A (*por sua filial estabelecida em Paulínia/SP - CNPJ 44.023.661/0022-32*) impetrou **mandado de segurança** em face do Delegado da Receita Federal em Campinas objetivando assegurar seu direito líquido e certo de efetuar o recolhimento das contribuições vincendas destinadas à seguridade social e às outras entidades (salário-educação-FNDE, Sesi, Senai, Inkra e Sebrae) sem a incidência em sua base de cálculo do **valor do aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias proporcionais e décimo terceiro salário indenizado, férias normais, terço constitucional de férias, afastamento por motivo de doença e ou acidente nos quinze primeiros dias, adicional de horas extras e a contribuição social sobre o benefício previdenciário salário-maternidade**, e ainda, que a autoridade coatora se abstenha de exigir tais contribuições e sua inscrição em Dívida Ativa da União, expedindo-se a certidão positiva com efeitos de negativa.

Sobreveio a **decisão agravada que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo** e ordenou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Considerou o d. juiz da causa que *"a sede social da empresa está situada na Capital do Estado de São Paulo,*

constando do artigo 3º do estatuto social a possibilidade de abrir filiais, as quais representam um desdobramento da matriz, sendo a ela subordinadas. Nesse passo, a autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização dos tributos devidos pela impetrante, mormente no caso da contribuição previdenciária, em que restou demonstrado o estabelecimento centralizador na cidade de São Paulo, conforme indica os registros de dados perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SPO (fls. 124/126). Evidencia-se, portanto, a impetração da segurança em juízo equivocado, porquanto não possui este Juízo competência sobre o foro da sede de exercício funcional da autoridade coatora".

Nas **razões do agravo de instrumento** a empresa sustenta, em resumo, que indicou corretamente o pólo passivo da impetração na medida em que o estabelecimento filial possui personalidade jurídica própria e, por conseguinte, legitimidade para demandar em juízo contra a autoridade coatora atuante em sua circunscrição, reiterando que os fatos geradores operam de forma individualizada tanto na matriz como nas filiais.

Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 03).

Decido.

Em sede de mandado de segurança a competência é fixada pela sede da autoridade impetrada, como já decidido pela 1ª Seção do STJ, no julgamento do conflito de competência nº 200502086818/DF (j. em 09/08/2006, DJ de 28/08/2006, p. 205, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

Sustenta a impetrante que os fatos geradores dos tributos questionados ocorrem de maneira individualizada e são recolhidos autonomamente pela matriz e também pelas filiais.

Por outro lado, em suas informações a autoridade coatora afirma que a entrega de guias GFIP e GPS realizadas em cada estabelecimento constitui apenas *técnica* de arrecadação, cobrança e fiscalização utilizada pela Administração Tributária de modo a facilitar o controle dos créditos previdenciários; assim, à exceção do IPI, cuja jurisdição é definida pela localização da filial/estabelecimento, a competência para o lançamento tributário e seus consectários relativamente às contribuições previdenciárias e a terceiros é determinada pela localização do estabelecimento matriz/centralizador da pessoa jurídica.

Isso não obstante, penso que os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, **para fins fiscais**, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para defender em seus interesses de forma isolada.

Disso decorre que a empresa/mãe não pode litigar em nome de suas filiais, em sede de matéria tributária, mesmo que no mandado de segurança, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO.

1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.

...

(EDcl no AgRg no REsp 1075805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

...

(AgRg no REsp 642928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

...

3. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

...

(REsp 746125/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 134)

Logo, entendo adequado o alojamento das partes no pólo ativo (filial estabelecida em Paulínia) e no pólo passivo (Delegado da Receita Federal em Campinas).

Assim, cada filial deve mesmo formular seu pedido perante a autoridade supostamente coatora competente.

Pelo exposto **defiro o efeito suspensivo** pleiteado para reconhecer a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao MPF para parecer.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000885-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ADORO S/A
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00053677520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001638-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PAULISTA ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00043872020058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 129-130 dos autos da execução fiscal nº 0004387-20.2005.8.26.0152 que reconheceu a prescrição para o redirecionamento e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais Cláudio Antonio Noschese e Albha Helena Noschese no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio, em 31/10/2008 (f. 124v deste instrumento); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais Cláudio Antonio Noschese e Albha Helena Noschese em 07/10/2013 (f. 121 deste instrumento), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002304-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GRAMPOFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008007220094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos com resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação

predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seu efeito s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI n.º 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência,

*nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.
A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."
(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)*

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002537-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : NANICHELLO RESTAURANTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212698920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu o pedido de produção de prova pericial.

Aduz, em suma, que as alegações tecidas pela agravada na exordial independem da realização de prova pericial porquanto refiram-se a matéria de direito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por deferir o pedido de produção de prova pericial contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002694-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METALURGICA PAWAMA LTDA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434177620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Assevera, em síntese, não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem o comprometimento da própria manutenção, nos termos da declaração prestada a fl. 87 dos autos de origem.

A agravada (não) apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. A Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único).

Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Por outro lado, conforme precedentes desta C. Sexta Turma, para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades, verbis:

"I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a

impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de entidade beneficente desprovida de finalidade lucrativa, voltada à promoção da assistência social, educacional, cultural e de saúde, suficiente a afirmação de que o pagamento das custas implicará o prejuízo das atividades de assistência social por ela prestadas.

III - Não há como conceder o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, se o recurso interposto não apresenta fundamentação acerca dos requisitos autorizadores da concessão da medida em primeiro grau.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG n.º 2006.03.00.111464-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 18/03/2008, p. 510)

Todavia, não logrou a agravante acostar aos autos documentos hábeis a demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo sem prejuízos a sua manutenção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCOS PAULO ROSSI
ADVOGADO : SP170222 WALTER APARECIDO ACENCÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007341420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS PAULO ROSSI em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento para manter o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita e da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança.

Sustenta a ocorrência de omissão uma vez que estão presentes os requisitos de 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora'. Alega ainda que houve boa-fé do agravante ao recolher custas processuais assim que negado o benefício da gratuidade.

O embargante interpôs agravo legal pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 81/97).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o sistema processual civil brasileiro vigente adota o princípio da unirecorribilidade ou unicidade, o qual afasta a possibilidade de utilização de duas vias processuais para impugnar uma mesma decisão. Assim, tendo em vista os embargos declaratórios opostos em face da decisão de fls. 69/71, deixo de conhecer o agravo de fls. 81/97, interposto contra o mesmo ato judicial.

No mais, são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-

02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

[Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

[Tab]c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

[Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

[Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

O que se verifica é que a parte embargante não se conforma com a decisão proferida, buscando por via transversa a reforma do julgado.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos aclaratórios com efeitos infringentes.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, bem como **não conheço do agravo legal** de fls. 81/97, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.005427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OSVALDO RANDOLI
ADVOGADO : SP183227 ROBSON APARECIDO DO AMARAL KUBLICKAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CENTURY IND/ E COM/ DE BOMBAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353393020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova oral.

Aduz, em suma, a necessidade de produção da prova requerida no Juízo de origem.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

As provas devem ser produzidas no curso do processo conforme requerimento das partes interessadas em demonstrar a veracidade de suas alegações. Elas devem ser realizadas nos moldes da legislação processual, perante o Juiz natural onde tramita a demanda, e têm como finalidade instruir o feito permitindo a sua conclusão para julgamento em primeiro grau e no Tribunal.

O artigo 125, II, do Código de Processo Civil atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Embora não dirigida a prova exclusivamente a ele, o magistrado em primeiro grau tem maior contato com a lide e, assim, maior sensibilidade para sentir a necessidade ou não de sua produção.

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por indeferir o pedido de produção de prova oral, ao fundamento de que a questão de mérito depende apenas de aplicação do direito e prova documental, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007515-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00200406020134036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada em 31/03/2014 por DEVIR LIVRARIA LTDA, com fulcro no parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil, visando a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS/COFINS constantes do processo administrativo nº 10814.000356/2011-93.

A requerente informa que ajuizou ação declaratória nº 0020040-60.2013.4.03.6100 em face da União Federal, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes, visando o reconhecimento do direito à imunidade constitucional, prevista no art. 150, VI, alínea "d" da Constituição Federal, com relação à importação das mercadorias denominadas "Cards Magic", bem como o direito da autora em classificar os *cards* na NCM 4901.99.00 e aplicação da Lei n. 10.865/2004, artigos 8º, parágrafo 12, inciso XII e artigo 28, inciso VI, relativos às contribuições ao PIS e COFINS nas importações das mercadorias, que garantem alíquota zero às mesmas, que **foi extinta sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.**

Em face desta decisão a requerente interpôs recurso de apelação em 07/01/2014 pendente de julgamento (fls. 49/73) que já foi recebido no Juízo de 1º grau, porém até o momento não foi remetido a este Tribunal, o que justificaria o ingresso da presente cautelar.

Narra a requerente que já obteve decisão favorável na justiça quanto à incidência de alíquota zero das contribuições ao PIS e COFINS, com relação aos CARDS MAGIC que foram declarados imunes, posto que equiparados a livro, através de sentença judicial já *transitada em julgado* no processo nº 0011514-46.2009.4.03.6100. E decisões favoráveis nos autos dos processos nºs 0017179-38.2012.4.03.6100; 0017180-23.2012.4.03.6100 e 0018946-14.2012.4.03.6100. E, portanto estariam presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, em face do prejuízo causado pela exigência arbitrária da ré, motivo pelo qual requereu seja isenta de prestar caução.

Requer a concessão de liminar a fim de que se determine a aplicação de alíquota zero às contribuições, conforme definido pela Lei nº 10.865/2004, afastando-se a exigibilidade do suposto crédito tributário constante do processo administrativo nº 10814.000356/2011-93, relativo às contribuições do PIS/COFINS - mercadoria equiparada a livro - classificada na posição 4901.99.00, bem como a suspensão dos apontamentos do nome da requerente perante os cadastros de inadimplentes, até decisão final do recurso de apelação.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 42.404,88.

A requerente comprovou o **recebimento** da apelação no Juízo de 1º grau em **ambos** os efeitos.

É o relatório.

Decido.

Consagrando a imprecisão que caracteriza o legislador moderno, na verdade o artigo 800, § único, do Código de Processo Civil, não ventila uma autêntica medida cautelar, mas apenas a possibilidade de *ajuizamento de uma medida acautelatória da utilidade das conseqüências do acórdão a ser proferido* após recurso interposto pela parte, não sendo caso de dar a esse pedido o trâmite próprio da medida cautelar. É essa a única vertente doutrinária capaz de dar exata compreensão a estranha providência cogitada na reforma pontual do Código de Processo Civil.

Seja em face desse entendimento, seja em face de quem vê o parágrafo único do artigo 800 como discurso legal orientador de uma ação cautelar, a solução para o presente caso não pode ser outra a não ser o indeferimento liminar da medida.

A ação declaratória nº 0020040-60.2013.4.03.6100, onde a autora, aqui requerente, busca a declaração da inexistência de relação jurídica entre as partes à vista de imunidade constitucional, foi considerada **extinta por força de litispendência**.

Assim sendo, com relação especificamente à dívida mencionada na petição, a requerente não tem qualquer resquício de *fumus boni iuris* favorável à suposta inexistência do débito, à luz de imunidade constitucional. Não há declaração judicial *específica* favorável à tese por ela defendida, capaz de legitimar que se tenha como inexigível a dívida.

Por outro lado, sucede que **apenas o depósito integral do débito** tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, nos exatos termos da **Súmula 112** do Superior Tribunal de Justiça - '*o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*'. Confiram-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DE PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 112/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da Súmula 112/STJ, somente o depósito integral e em dinheiro tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. O exame da presença ou ausência dos requisitos que autorizam o deferimento de medidas acautelatórias ou antecipatórias constitui matéria de fato, sendo, portanto, em regra, incompatível com a via recursal extraordinária. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303346832, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/02/2014 ..DTPB:.)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ABRANGÊNCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ). 2. A isenção do pagamento de custas, expressa no artigo 128, da Lei 8213/91, abrange o porte de remessa e retorno (REsp 304.807/RS, Rel. Min.EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, DJ 13/8/01). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201302118763, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. VALOR INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233073/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

Pelo exposto, **indefiro liminarmente** o pedido cautelar, carreando à requerente as custas.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006999-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EURICO TAVARES DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : SP268002 ANDRESA DE FATIMA MAGYORI DE MATTOS
No. ORIG. : 00008435720028260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 295/296 que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que não houve inércia da Fazenda e o feito não ficou paralisado por mais de cinco anos, o que se conclui que não decorreu o lapso prescricional (fls. 301/306).

O feito foi remetido a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, o feito não foi suspenso em nenhum momento com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, nem tampouco permaneceu arquivado por mais de cinco anos, não se cogitando na aplicação do § 4º do referido dispositivo legal. Não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que a exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início.

Portanto, não está configurada a prescrição intercorrente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO.

PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA.

INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada *ex officio*, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS

IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO

CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a

paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal.

2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluência da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005).

2- Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Dessa forma, *estando o recurso em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior*, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28058/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018516-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JESUINA LEITE DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 01000674420048260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JESUINA LEITE DA CONCEIÇÃO em face da r. decisão (fl.75) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Rosana-SP determinou a expedição de ofício ao INSS para que fosse implantado benefício, sob pena de multa, e elaborado cálculo das prestações em atraso.

Alega-se, em síntese, que, após o trânsito em julgado, o r. Juízo *a quo* já teria determinado (vide fl. 60) a implantação do benefício no prazo de trinta dias, "*sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por dia*" (fl. 09), e que este prazo teria decorrido sem cumprimento da ordem judicial (fl. 10). Afirma-se que o douto julgador "*além de não dar seguimento à execução de obrigação de fazer com imposição de pena pecuniária e perdas e danos (...) apenas determinou a expedição de novo ofício ao agravado para implantar o benefício sem fixar qualquer prazo, sob pena de multa e para elaborar o cálculo das prestações em atraso*" (fl. 11)-vide fl. 75. Requer-se seja restabelecida a primeira determinação judicial que havia fixado multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, a qual deveria incidir desde 11.11.2012 (fl. 13).

Às fls. 148/150, consta informação, trazida pela autora em 14.11.2013 (fl. 148), de que o benefício foi implantado pelo INSS a partir de 01.11.2012.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 03 e a declaração apresentada à fl. 25. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Primeiramente, observo que a decisão ora agravada (fl. 75) foi proferida no bojo dos autos nº 2006.03.99.021239-7 (origem nº 0100067.44.2004.8.26.0515), em que figura como autora JESUINA LEITE DA CONCEIÇÃO. Quanto aos documentos acostados às fls. 78/143, estes dizem respeito a processos diversos, de autores diferentes, motivo pelo qual devem ser desentranhados dos autos do presente Agravo de Instrumento.

Consta que, nos autos subjacentes, o trânsito em julgado se deu em 10.08.2012 (fl. 59), o que ensejou a expedição de ofício ao INSS para que, em trinta dias, implantasse o benefício, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais)-fl. 64. A Autarquia Previdenciária foi intimada em 11.10.2012, de modo que, a partir de 11.11.2012, deveria incidir a multa, em caso de descumprimento.

Em abril de 2013 (fls. 71/74), a autora requereu a manutenção/aplicação da aludida multa, bem como fosse iniciada a fase de execução do processo. O r. Juízo *a quo* determinou, então, a expedição de novo ofício ao INSS, a fim de que fosse implantado o benefício, sob pena de multa, bem como fosse elaborado o cálculo das prestações em atraso (fl. 75). É em face dessa decisão que se insurge a ora agravante, sob o fundamento de que o r. Juízo não poderia, simplesmente, ter determinado a expedição de novo ofício, mas deveria ter determinado o pagamento, a partir de 11.11.2012, da multa anteriormente fixada.

Ocorre que, em 14.11.2013 (fls. 148/150), a própria autora trouxe aos autos a informação de que o benefício foi implantando **a partir de 01.11.2012**, isto é, antes do término do prazo estipulado para o início da incidência da multa diária (11.11.2012), de modo que **não vislumbro interesse de agir** que justifique a análise do mérito do

presente Agravo de Instrumento.

A despeito de autora ter alegado que o pagamento do benefício "foi liberado" (fl. 148) apenas em outubro de 2013, o documento emitido pelo INSS é expresso no sentido de que o benefício foi implementado com DIB (Data de Início do Benefício) em 04.12.2002 e **DIP (Data de Início do Pagamento) em 01.11.2012 (vide fl. 149)**, do que se conclui que deve ser presumida como verdadeira a informação fornecida pela Autarquia Previdenciária, que é dotada de fé pública.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Em caso de eventual interposição de recurso, determino sejam desentranhados os documentos acostados às fls. 78/143, uma vez que estes dizem respeito a autos diversos dos subjacentes.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031050-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA DA F LIMA ROCHA FARACHE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAFAEL PINTO BARBOSA LIMA incapaz
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
REPRESENTANTE : LEIDIANA PINTO BARBOSA
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 30042774220138260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, em face da r. Decisão (fl. 46) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Jaguariúna-SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o segurado, detento, não possui baixa renda e, portanto, a tutela deferida deve ser revogada. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Efeito suspensivo do Agravo deferido (fl. 50/56).

Devidamente intimada a parte agravada, não houve resposta (fl. 59).

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento do presente agravo de Instrumento (fls. 60/62).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) certidão de nascimento do autor e RG de sua representante legal (genitora) (fls. 27 e 29);*
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 30);*
- 3) CNIS do recluso (fl. 14).*

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08.05.2010 (fl. 30), o recluso estava trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias (fl. 14).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de abril de 2010, foi de R\$ 1.356,15, de acordo com pesquisa no CNIS do autor, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista não estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de Instrumento, revogando a antecipação da tutela deferida, conforme fundamentação acima.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002946-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SERGIO BREVIGLIERI
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127702720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO BREVIGLIERI em face da r. decisão (fl. 50) em que o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedido de intimação do INSS para apresentação dos documentos relativos ao cálculo inicial do benefício, sob o fundamento de que competiria à parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Alega-se, em síntese, que a demanda subjacente *"tem por objeto a adequação do benefício previdenciário que o autor recebe ao novo teto fixado no art. 5º da E. C. nº 41/2003 e cobrança das diferenças em atraso"* (fl. 04), de modo que seriam essenciais ao deslinde da causa os documentos relativos ao cálculo inicial do benefício, os quais se encontram sob a guarda do Instituto-réu (fl. 05). Afirma-se que o autor postulou administrativamente tais documentos (fls. 41/42), em novembro de 2013, e que tal pleito não teria sido atendido pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 45).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Para a análise do pedido de revisão formulado nos autos subjacentes, é indispensável o exame da carta de

concessão do benefício previdenciário, a fim de se verificar se houve, efetivamente, limitação ao teto.

É direito de todos, garantido constitucionalmente, ter conhecimento do teor das informações relativas a sua pessoa que constem de bancos de dados governamentais. Consigno, ainda, que são sabidas as dificuldades que o segurado encontra ao requerer documentos junto à Autarquia relativamente a benefícios antigos, concedidos em uma época em que os sistemas da Autarquia ainda estavam sendo aprimorados.

É certo que compete à parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito, sendo dever de seu patrono diligenciar junto aos órgãos da Administração com o objetivo de obter documentos eventualmente necessários.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o autor comprovou já ter tentado, embora sem êxito, obter tais informações, conforme comprovam os documentos às fls. 41/42, de modo que se revela necessária a intimação do INSS para que apresente, em juízo, a carta de concessão do benefício previdenciário em questão, nos termos do art. 355 do CPC, tendo em vista que tal documento se encontra em seu poder.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CARTA DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. JUNTADA. INEXIGIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL (CPC - ART. 267, § 1º). EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO (CPC - ART. 355).

-Somente após a intimação pessoal da parte, possibilitando-lhe cumprir a determinação judicial, pode o feito ser extinto com fulcro no art. 267, III, do CPC. Demais disso, a carta de concessão de benefício não é documento essencial à propositura da presente ação, existindo nos autos elementos comprobatórios da data de início da aposentadoria.

-Por outro lado, ainda que imprescindível a apresentação do referido documento, diante da impossibilidade afirmada pelo segurado em fornecê-lo, o magistrado pode determinar que o próprio Instituto Previdenciário o exhiba, a teor do art. 355 do CPC. Apelação provida.

(TRF 2ª Região, Segunda Turma, AC 9802423530, Julg. 19.09.2001, Rel. Sergio Feltrin Correa, DJU - Data: 13.11.2001)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que o INSS seja compelido a apresentar, em juízo, a carta de concessão do benefício previdenciário nº 075.532.198-7(fl. 33).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002950-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : OSWALDO ANTONINI
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127729420134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSWALDO ANTONINI em face da r. decisão (fl. 49) em que o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedido de intimação do INSS para apresentação dos documentos relativos ao cálculo inicial do benefício, sob o fundamento de que competiria à parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Alega-se, em síntese, que a demanda subjacente "*tem por objeto a adequação do benefício previdenciário que o autor recebe ao novo teto fixado no art. 5º da E. C. nº. 41/2003 e cobrança das diferenças em atraso*" (fl. 04), de modo que seriam essenciais ao deslinde da causa os documentos relativos ao cálculo inicial do benefício, os quais se encontram sob a guarda do Instituto-réu (fl. 05). Afirma-se que o autor postulou administrativamente tais documentos (fls. 42/43), em setembro de 2013, e que tal pleito não teria sido atendido pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 45).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a análise do pedido de revisão formulado nos autos subjacentes, é indispensável o exame da carta de concessão do benefício previdenciário, a fim de se verificar se houve, efetivamente, limitação ao teto.

É direito de todos, garantido constitucionalmente, ter conhecimento do teor das informações relativas a sua pessoa que constem de bancos de dados governamentais. Consigno, ainda, que são sabidas as dificuldades que o segurado encontra ao requerer documentos junto à Autarquia relativamente a benefícios antigos, concedidos em uma época em que os sistemas da Autarquia ainda estavam sendo aprimorados.

É certo que compete à parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito, sendo dever de seu patrono diligenciar junto aos órgãos da Administração com o objetivo de obter documentos eventualmente necessários.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o autor comprovou já ter tentado, embora sem êxito, obter tais informações, conforme comprovam os documentos às fls. 42/43, de modo que se revela necessária a intimação do INSS para que apresente, em juízo, a carta de concessão do benefício previdenciário em questão, nos termos do art. 355 do CPC, tendo em vista que tal documento se encontra em seu poder.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CARTA DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. JUNTADA. INEXIGIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL (CPC - ART. 267, § 1º). EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO (CPC - ART. 355).

-Somente após a intimação pessoal da parte, possibilitando-lhe cumprir a determinação judicial, pode o feito ser extinto com fulcro no art. 267, III, do CPC. Demais disso, a carta de concessão de benefício não é documento essencial à proposição da presente ação, existindo nos autos elementos comprobatórios da data de início da

aposentadoria.

-Por outro lado, ainda que imprescindível a apresentação do referido documento, diante da impossibilidade afirmada pelo segurado em fornecê-lo, o magistrado pode determinar que o próprio Instituto Previdenciário o exhiba, a teor do art. 355 do CPC. Apelação provida.

(TRF 2ª Região, Segunda Turma, AC 9802423530, Julg. 19.09.2001, Rel. Sergio Feltrin Correa, DJU - Data: 13.11.2001)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de que o INSS seja compelido a apresentar, em juízo, a carta de concessão do benefício previdenciário nº 080.117.534-8 (fl. 34).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003284-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ISIS MARCIA NOVAIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00006313720148260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISIS MÁRCIA NOVAIS DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fls. 27/29) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Dracena-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou à autora que comprovasse, em sessenta dias, que requereu administrativamente o benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 18. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a

pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003578-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003578-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO HENRIQUE DE CAMPOS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00041226220128260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO HENRIQUE DE CAMPOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, declarou-se incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Ipaçu/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a competência do Juízo da Vara Cível da Comarca de Ipaçu/SP.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 19 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No caso dos autos, o Juízo Estadual declarou-se incompetente para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por idade, com fulcro no art. 253, III, do CPC, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré, sob o fundamento de que perante aquele juizado foi proposta demanda com a mesma causa de pedir, tornando-o prevento.

Com efeito, o agravante já havia pleiteado o mesmo benefício em ação que tramitou perante o JEF de Avaré/SP, cuja sentença de improcedência transitou em julgado (fl. 26).

Tenho que não assiste razão ao agravante.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 253, III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A autora ajuizou anterior ação no Juizado Especial Federal de Avaré, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado 08.2009, e conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado procedente, em 07.05.2010, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença iniciado em 23.01.2008, até 06 (seis) meses contados da data da sentença. A decisão transitou em julgado em 27.07.2010. - Em 09.2011 ajuizou nova demanda na Justiça Estadual de Cerqueira César, pleiteando novamente a concessão do auxílio-doença desde o

indeferimento administrativo do requerimento formulado em 04.10.2007. - Ainda que os pedidos administrativos sejam diversos, as enfermidades que motivaram os requerimentos são as mesmas, pleiteando a autora, inclusive, o restabelecimento do auxílio-doença em período que esteve em gozo do benefício, ora por concessão administrativa, ora decisão judicial. - Nos termos do artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza (...) quando houver ajuizamento de ações idênticas, ajuízo preventivo". - Não se trata de opção da autora ajuizar a ação na Justiça Estadual da cidade onde reside, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, mas de causa modificativa de competência pela prevenção, nos termos do artigo 253, do Código de Processo Civil. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 00055417220124030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13/08/2012, DJ 24/08/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003616-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FERNANDO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001845920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERNANDO CESAR DA SILVA em face da r. decisão (fl. 31) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente, assinalou o prazo de trinta dias para que a parte autora providenciasse a anexação do indeferimento administrativo correspondente ao benefício pretendido.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, J. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA

QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Atente-se, por fim, que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias. Decorrido este prazo sem que haja apreciação da autarquia previdenciária, haverá omissão, tendo em vista o que dispõe o §5º do art. 41-A da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária a sua concessão (grifo nosso).

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DOS PERÍODOS RURAIS NO TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1963 A 24.07.1991. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREE 199903990844980, Julg. 26.07.2010, Rel. MARISA SANTOS, DJF3 CJI Data:05.08.2010 Página: 715)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, tão-somente para ressaltar que é desnecessária a prova de que houve o efetivo indeferimento por parte do INSS, bastando, para que se caracterize o interesse de agir, a comprovação de que houve a formulação de requerimento administrativo há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003689-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170160 FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00025296320138260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 35) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de "auxílio-doença acidentário" (fl. 35) em favor de ANA MARIA DE OLIVEIRA.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que a enfermidade denominada "estenose da coluna vertebral" (fl. 06) não impossibilitaria a agravada de exercer suas atividades laborativas de "caseira" (fl. 11 v.). Afirma-se que o benefício que havia sido concedido administrativamente é de natureza previdenciária (e não acidentária), já que a patologia mencionada não decorreria do trabalho (fl. 06).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Primeiramente, é certo que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas de **natureza acidentária** (pertinentes tanto a acidentes de trabalho propriamente ditos quanto a doenças profissionais ou do trabalho), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Assim, caso a natureza essencial da lide subjacente fosse realmente "**acidentária**", a competência para o processamento do presente recurso seria do Tribunal de Justiça de São Paulo-SP.

Ocorre que, ao que tudo indica, o que se objetiva nos autos subjacentes é a concessão de **benefício de natureza previdenciária**, em relação ao qual é indiferente a constatação da existência ou não de qualquer nexo de causalidade da suposta incapacidade com o trabalho.

A despeito de a petição inicial (fls. 11/13) mencionar que as enfermidades que acometem a autora seriam decorrentes de doenças profissionais ou ocupacionais (fl. 12 v.), o fato é que, no caso em análise, há dúvida razoável acerca de haver ou não efetivo liame entre a os problemas ortopédicos apresentados por ANA MARIA e a atividade laboral por ela desempenhada (caseira).

É provável que a atividade de caseira tenha trazido grande sobrecarga à coluna vertebral do ora agravada ao longo dos anos. Contudo, não há laudo pericial conclusivo sobre a existência do nexo de causalidade, isto é, acerca de o trabalho ter sido a principal causa do desencadeamento das doenças, sendo igualmente provável que outros fatores tenham contribuído para o agravamento dos aludidos problemas ortopédicos.

Ante o exposto, não tendo sido o nexo de causalidade cabalmente demonstrado no caso em questão, não poderia ser outra a conclusão senão a de que a Justiça Federal é sim competente para a apreciação do presente recurso, já que a natureza do benefício envolvido seria, em princípio, previdenciária (e não acidentária).

Passo, pois, à análise das razões apresentadas pelo agravante (INSS).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já

que, conforme consta do documento acostado à fl. 44, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Constam dos autos documentos emitidos pelo Hospital Santa Marcelina Itaquaquecetuba, pela Santa Casa de São Paulo - Unidade de Desitometria Óssea, pela Santa Casa de Misericórdia de Guararema e pela Secretaria Municipal de Saúde de Guararema (fls. 24/28 e 33/34), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria "impossibilitada de manter suas atividades de trabalho" (fl. 33). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 06.01.2014 (fl. 44), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser

afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003699-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CELINDO MOREIRA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00126663520134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CELINDO MOREIRA em face da r. decisão (fls. 93/100) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (Santos-SP), o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado (fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 91 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Santos-SP, cidade em que os autores (ora agravantes) residem, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu

deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003738-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DINALVA GOUVEIA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032614620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 118) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP rejeitou a impugnação à nomeação do perito CÁSSIO MURILO PONTES NAMEN apresentada pela Autarquia Previdenciária (fls. 100/102).

O INSS alega, em síntese, que "*a análise crítica do trabalho do profissional coloca em dúvida sua imparcialidade e qualidade técnica de seus laudos*" (fl. 05). Afirma que, recentemente, a genitora do perito, representada por ele, requereu administrativamente o adicional de 25% em sua aposentadoria por invalidez, tendo sido tal pleito indeferido. Aduz que, a partir daí, "*o Dr. Cássio Murilo Pontes Namem passou a levar o indeferimento realizado pelo INSS no caso de sua mãe para o lado pessoal, descontando na autarquia, visto que além do mesmo concluir pela incapacidade total e permanente na grande maioria dos laudos elaborados, muitos deles trazem falhas técnicas que têm se mostrado corriqueiras*" (fl. 12). Alega que "*a média de conclusões favoráveis é muito destoante da que se verifica em relação a outros peritos que atuam perante o juízo de São João da Boa Vista*" (fl. 13), de modo que seria suspeita a atuação de Cássio Murilo Pontes Namem como auxiliar do Juízo na presente lide.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC).

Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de ser alta a porcentagem de laudos com conclusões favoráveis ao segurado dentre aqueles elaborados por este perito, ou, ainda, o fato de a genitora do perito ter tido seu pleito indeferido administrativamente, não revelam, por si sós, indícios suficientes para caracterizar a suspeição de Cássio Murilo Pontes Namem.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DE PERITO. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC.

1. *Constata-se, na espécie dos autos, a inexistência de quaisquer dos motivos inscritos no art. 135 do CPC, que possam ensejar a suspeição do perito judicial. A mera alegação de que o profissional, em outros processos, teria produzido laudo em desfavor dos periciados, não é motivo bastante para caracterizar a suspeição do perito.*
2. *Demais disso, após a apresentação do laudo pericial, poderá o assistente técnico da parte impugnar o laudo, indicando elementos técnicos que o infirmem, os quais serão objeto de valoração pelo juiz da causa.*
3. *Agravo de instrumento da Autora desprovido.*

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AG 200001000358614, Julg. 03.08.2005, Rel. Fagundes De Deus, DJ DATA:15.08.2005 Página:40)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. INDICAÇÃO DO PERITO JÁ NOMEADO COMO ASSISTENTE TÉCNICO EM OUTRO PROCESSO. RECUSA DO PERITO EM ATUAR COMO ASSISTENTE TÉCNICO. INTERESSE PESSOAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A indicação do assistente técnico não macula atividade pericial por ele desenvolvida em outro processo quando sua manifestação final como perito deu-se em data anterior àquela indicação.

2. Tendo a atividade pericial findado em 30 de setembro de 1999 e a indicação para assistência ocorrido em 11 de novembro de 1999, não se pode pretender que o ato de indicação retroaja de forma a atingir a validade da perícia já exaurida.

3. Não havendo a agravante demonstrado o alegado interesse do perito no julgamento da causa em favor da parte adversa, resta infundada a suspeição com fulcro no art. 135, V, do Código de Processo Civil.

4. A manifestação de recusa do agravado em atuar como assistente técnico afasta definitivamente a alegação de sua imparcialidade no ofício pericial, já que a mera indicação, na espécie, não configura hipótese apta a fundamentar a exceção de suspeição discutida.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AG 200001001158213, Julg. 22.11.2004, Rel. Selene Maria De Almeida, DJ Data:09.12.2004 Página:22)

PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I - É de julgar infundada a exceção de suspeição fundada tão-somente em simples alegação de que o perito/médico é comprometido com interesses patronais.

II - Não induz em suspeição do perito por comprometido com interesses patronais, pelo fato de ter atuado como assistente técnico de terceira empresa seguradora, estranha ao feito, em outro processo.

III - A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz. Em assim sendo, pode o magistrado designar qualquer profissional de sua confiança.

IV - Negado provimento ao Agravo.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, AG 199901001129335, Julg. 07.02.2001, Rel. Jirair Aram Meguerian, DJ Data:28.02.2001 Página:18)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004165-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1547/2510

AGRAVANTE : VALDOMIRO JOSE RIBEIRO e outros
: LEONIDIO DOS SANTOS
: GERALDO FERREIRA DE OLIVEIRA
: JOSE CLAUDIO DE VAZ AGUIAR
: JURANDYR DA SILVA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016210520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDOMIRO JOSÉ RIBEIRO E OUTROS em face da r. decisão (fls. 84/91) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo os autores residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (Santos-SP), o ordenamento lhes garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado (fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 79).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Santos-SP, cidade em que os autores (ora agravantes) residem, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não

uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultava a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004166-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MANOEL MOTA e outros
: CARLOS ALBERTO DA CUNHA
: CARLOS ROBERTO SIGNORI
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093568920114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL MOTA E OUTROS em face da r. decisão (fls. 71/78) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo os autores residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (Santos-SP), o ordenamento lhes garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado (fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 63 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Santos-SP, cidade em que os autores (ora agravantes) residem, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004209-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VILMA LUZIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00009649120148260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VILMA LUZIA DO NASCIMENTO em face da r. decisão (fl. 65) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Taquaritinga-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "hipertensão essencial, hipotireoidismo, distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e diabetes mellitus não especificado" (fl. 06) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "agricultora" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 65).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 49, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Unidade Básica de Saúde Cândido Rodrigues, do Centro de Análises Clínicas de Taquaritinga e do Hospital Amaral Carvalho (fls. 55/56, 63 e 72/84), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente não apresenta condições de trabalho, datado de 16.03.2012 (fl. 56). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 24.08.2012 (fl. 49), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. Atente-se que, quanto aos documentos mais recentes apresentados pela agravante (fls. 72/84), estes apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** desta para o trabalho ou atividades habituais.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova

inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004359-80.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VALDETE CASTOR DA SILVA
ADVOGADO : MS015818 CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08001749720148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDETE CASTOR DA SILVA em face da r. decisão (fls. 31/33) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Bataguassu-MS indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "osteofite incipiente e discopatia degenerativa em L5 - S1" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "zeladora" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 31).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 30, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada

pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Instituto de Diagnóstico por Imagem de Presidente Epitácio-SP e da Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu-MS (fls. 28/29), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria incapacitada por tempo indeterminado para suas atividades habituais, datado de 10.01.2014 (fl. 29). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 15.01.2014 (fl. 30), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurador, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.
(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004
Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GIOMAR FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00022478720124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GIOMAR FERREIRA SILVA em face da r. decisão (fls. 68/75) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal, o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 37 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que o autor reside em Carapicuíba-SP (fl. 02), cidade abrangida pela Subseção Judiciária de Osasco-SP.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de

que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004513-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO BERBES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SJJ>SP
No. ORIG. : 00008667320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCOS ANTONIO BERBES em face da r. decisão (fls. 77/84) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Campinas-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (Campinas-SP), o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 27 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Campinas-SP, cidade em que o autor (ora agravante) reside, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão

sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004526-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ISIDORA HIDEKO ZUKERAN IWANO
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00109324920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISIDORA HIDEKO ZUKERAN IWANO em face da r. decisão (fls. 17 e 19) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo- SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 27.922,56 (fl. 17) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que a vantagem econômica pretendida superaria a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, uma vez que devem ser incluídos no cômputo do valor da causa aqueles valores já recebidos, uma vez que a autora também pleiteou ser eximida de ressarcir-los (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 03 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

A autora alega que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que deveriam ser também incluídos no cálculo os valores que a segurada já recebeu a título de aposentadoria e que pretende não devolver.

Contudo, a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para a autora, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Por fim, quanto à inclusão no cálculo do valor da causa de quantias correspondentes a eventuais pedidos sucessivos, consigno que o art. 259, IV, do Código de Processo Civil, é expresso no sentido de que, mesmo que haja também a formulação de pedido subsidiário, o valor da causa será o do pedido principal, de modo que seria inadequado considerar a soma de pedidos principal e subsidiário para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004528-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO STOLSES
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00112130520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARCOS ANTONIO STOLSES em face da r. decisão (fls. 17 e 19) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo- SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 14.911,08 (fl. 17) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que a vantagem econômica pretendida superaria a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, uma vez que devem ser incluídos no cômputo do valor da causa aqueles valores já recebidos, uma vez que o autor também pleiteou ser eximido de ressarcir-los (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 03 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposeição, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSEIÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposeição com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carregados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSEIÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

O autor alega que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que deveriam ser também incluídos no cálculo os valores que o segurado já recebeu a título de aposentadoria e que pretende não devolver.

Contudo, a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de

modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Por fim, quanto à inclusão no cálculo do valor da causa de quantias correspondentes a eventuais pedidos sucessivos, consigno que o art. 259, IV, do Código de Processo Civil, é expresso no sentido de que, mesmo que haja também a formulação de pedido subsidiário, o valor da causa será o do pedido principal, de modo que seria inadequado considerar a soma de pedidos principal e subsidiário para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004731-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004731-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARIA CELIA BATISTA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00106068920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CÉLIA BATISTA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que não acolheu os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que fixou o valor da causa em R\$ 12.374,44 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que pretende seja concedido o novo benefício, tendo como novo valor a ser considerado o montante de R\$ 3.320,68, de modo que a vantagem econômica pretendida, nos termos da inicial, é o pagamento da diferença apurada entre a distribuição da presente ação e a efetiva implantação da nova RMI, mais os valores já recebidos e que pretende seja eximido de ressarcir, razão pela qual o valor atribuído à causa supera os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo permanecer os autos na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo

superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Considerando a pretensão deduzida nos autos, o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze), pois no caso a pretensão versa sobre as parcelas vincendas do benefício mais vantajoso buscado pela parte. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(10ª Turma, AI nº 463383, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/03/2012, TRF3 CJI Data: 21/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(9ª Turma, AI nº 406785, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre, j. 06/12/2010, DJF3 CJI Data: 10/12/2010, p. 732).

Na hipótese dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício no valor de R\$ 3.320,68, em substituição à atual renda mensal de R\$ 2.368,80, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 951,88. Contudo, atribuiu à causa o valor de R\$ 125.904,11.

Com efeito, o valor atribuído à causa afigura-se excessivo, revelando o intuito do autor de deslocar a competência absoluta do Juizado Especial para a Vara Federal, razão pela qual se mostra adequada a alteração do valor da causa, que considerou a diferença entre o benefício pretendido e o atualmente recebido multiplicada por doze. Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda.

Com relação à alegação de que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, pois deveriam ser incluídos no cálculo do valor da causa o montante já recebido a título de aposentadoria e que pretende seja eximido de devolver, entendo que eventual declaração acerca da desnecessidade de devolução não tem o condão de modificar a decisão agravada, pois tais valores, por já terem sido recebidos, não representam proveito econômico para o autor.

A propósito, transcrevo recente decisão proferida pelo E. Des. Fed. Fausto de Sanctis, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0030789-06.2013.4.03.0000 (DJ de 17.01.2014):

"Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARLOS NELSON PAGOTTO em face da r. decisão (fls. 32/34) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação (fl. 10), reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 21.840,72 (fl. 34) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Piracicaba-SP.

Alega-se, em síntese, que "a vantagem econômica pretendida, nos termos da inicial, é o pagamento da diferença apurada entre a distribuição da presente ação e a efetiva implantação da nova RMI, mais os valores já recebidos e que pretende seja eximida de ressarcir, de modo que tais valores superam 60 (sessenta) salários mínimos" (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060, de

05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 24. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

III - Analisando os valores carregados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.

- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)

O autor alega que o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que deveriam ser também incluídos no cálculo "os valores que o segurado já recebeu a título de aposentadoria (e que pretende não devolver)" (fl. 05).

Contudo, a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.**"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005021-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005021-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE MARIA GOMES PECHIM
ADVOGADO : SP312412 PAULO ROBERTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00008105320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MARIA GOMES PECHIM contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a atividade especial desempenhada pelo recorrente, razão pela qual faz jus à imediata concessão do benefício.

Decido:

Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos

do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental." (8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005032-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FATIMA REGINA SILVESTRINI APOLARI
ADVOGADO : SP203407 DMITRI OLIVEIRA ABREU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00008588520148260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FÁTIMA REGINA SILVESTRINI APOLARI em face da r. decisão (fl. 207) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que a enfermidade denominada "neoplasia maligna da mama com lesão invasiva" (fl. 04) impossibilitaria a agravante de exercer suas

atividades laborativas de "trabalhadora rural" (fl. 13).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 207).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 206, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos de Consultório de Ginecologia e do Hospital de Câncer de Barretos, (fls. 187/204), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente estaria impossibilitada de "desempenhar suas atividades laborativas agrícolas" (fl. 204), datado de 03.02.2014. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 11.08.2013 (fl. 206), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do

CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005056-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ODAIR CHIARELI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00001631720148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ODAIR CHIARELI em face da r. decisão (fls. 27/31) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à E. Vara Federal de Competência Mista de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração de pobreza à fl. 24 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º.10.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei) (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Observo que, na hipótese dos autos, o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que a competência para a apreciação do feito subjacente será do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã-SP.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005059-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ABEL APARECIDO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00001666920148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ABEL APARECIDO MOREIRA DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 21/25) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à E. Vara Federal de Competência Mista de Catanduva-SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã-SP.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração de pobreza à fl. 19 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã-SP, que integra a Comarca de Catanduva-SP, sendo que, em Catanduva-SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º.10.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP. (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Observo que, na hipótese dos autos, o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que a competência para a apreciação do feito subjacente será do Juizado Especial Federal de Catanduva-SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã-SP.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005085-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005085-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VERA LUCIA SGOBI FORTI
ADVOGADO : SP113459 JOAO LUIZ GALLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10000541420148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA LUCIA SGOBI FORTI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 19 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, foro do domicílio da segurada, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurados, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.

2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.

3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.

4) Agravo de instrumento provido.

(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005270-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA LAURIANO CAMBUI
ADVOGADO : SP283259 MICHELI PATRÍCIA ORNELAS RIBEIRO TEIXEIRA DE
CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00103743920128260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, em face da r. Decisão (fl. 127) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Bebedouro-SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao detento. Requer a revogação da tutela deferida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *RG da autora e do detento (fls. 23 e 40);*
- 2) *Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 39);*
- 3) *CNIS da autora e do recluso (fls. 72/77).*

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e seu filho. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido e o fato de residir no mesmo imóvel não lhe confere a qualidade de dependente financeiramente. Ademais, a autora não possui idade avançada, muito pelo contrário, pois tem 53 anos, nem demonstra qualquer outra limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso. Além disso, conforme se depreende do CNIS da autora ela trabalha e recebe remuneração.

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

À vista do referido, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista não estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de Instrumento, revogando a antecipação da tutela deferida, conforme fundamentação acima.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005280-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005280-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: MARIA JOSE ABRAHAM
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 10006545320148260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSÉ ABRAHAM em face da r. decisão (fls. 13/14) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Tatuí-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez, determinou à autora que comprovasse, em trinta dias, que requereu administrativamente o benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção de benefício previdenciário. Afirma-se que, "muito embora fosse desnecessário" (fl. 04), tentou obter o benefício administrativamente, porém não logrou êxito, "tendo em vista que na ocasião a pessoa que lhe atendeu informou que não tinha direito à concessão do benefício, notadamente pelo fato de que não era segurada e não tinha o período de carência necessário, recusando-se inclusive a protocolizar qualquer pedido" (fl. 04).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 13).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, J. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, Julg. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766.

Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Julg. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02.12.2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fê cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI

Data: 09.06.2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Atente-se, ainda, que não foi anexado aos autos qualquer documento que comprove a alegada tentativa da autora de requerer o benefício na esfera administrativa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005335-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005335-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : RITA DE CAMPOS ALVES LIMA
ADVOGADO : SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00003948620108260315 1 V_r LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA CAMPOS ALVES LIMA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, fixou os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, pugnando pela majoração da verba honorária para 10% do valor executado.

Decido:

Tenho que não merece reforma a decisão agravada.

Acerca da fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, dispõe o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

"Art. 1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

No entanto, o C. Supremo Tribunal de Federal afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF.

1 - A vedação da incidência de honorários advocatícios em execução não embargada não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

2 - Agravo legal provido.

(AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJ124/11/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM honorários. RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.

1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.

2. Hipótese de execução por quantia certa não embargada contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.

3. Possibilidade de condenação de honorários advocatícios, na espécie.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1299681/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, entendo razoável sua fixação em 5% (cinco por cento) do valor exequendo, na esteira de precedente desta E. Sétima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. - O valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios deve observar o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3.º do referido dispositivo legal. - No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$5.312,14), a simplicidade da causa e, conseqüentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários em 10% é excessivo, devendo ser reduzido para o percentual de 5% do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AI n.º 491251, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, j. 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/06/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2014.03.00.005386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROSELI ORPINELLI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10008945420148260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI ORPINELLI em face da decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo INSS, atribuindo-lhes efeito suspensivo, na forma prevista no art. 739-A, § 1º, c.c. art. 791, inciso I, do CPC, suspendendo, assim, o curso da execução.

Aduz a agravante, em síntese, que a execução deve prosseguir para pagamento da parte incontroversa no valor de R\$ 14.911,49.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, a agravante requereu a execução do julgado mediante a apresentação do cálculo de liquidação no valor de R\$ 22.190,34 atualizado até setembro de 2013 (fls. 100/102).

Na sequência, após a citação do INSS, este opôs embargos à execução, nos quais alega a existência de excesso e reconhece como efetivamente devido o valor de R\$ 14.911,49 atualizado até setembro de 2013 (fls. 116/119).

Em seguida, a decisão ora agravada recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Todavia, inexistente vedação legal ao prosseguimento da execução quanto à parcela incontroversa do título judicial, no valor de R\$ 14.911,49 atualizado até setembro de 2013, na forma prevista no art. 739-A, § 3º, do CPC, a respeito da qual não há litígio entre as partes.

Nesse sentido, cabe citar a seguinte jurisprudência das Cortes Superiores:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE.

Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso.

(STF, RE 458110, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 29/09/2006)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.

1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.

4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de conseqüência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 200700294398, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 16/6/2008) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC.

I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa.

II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido.

(STJ, AGA 200602434333, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 09/06/2009)

Desse modo, não há óbice ao prosseguimento da execução para pagamento do valor incontroverso do título judicial no importe de R\$ 14.911,49 atualizado até setembro de 2013, mediante a necessária expedição de RPV, restando suspensa a execução apenas da parcela controversa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005425-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO TOMAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00040212120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO TOMAZ DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 143/144) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "sequela de poliomete MSE + LER MSD", "diabetes melitus", "hipertensão arterial", "epicondilit lateral do cotovelo direito", "tendinopatia dos flexores dos dedos da mão direita", "lombalgia", "gonartrose joelho D" e "tenossinovite flexores punho direito" (fl. 18) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "cobrador" (fl. 39).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 97).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há prova de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor verteu contribuições ao RGPS apenas até 17.02.2009. Assim, a menos que se demonstre que o início da suposta incapacidade teria se dado durante o período de graça, JOÃO TOMAZ DOS SANTOS não fará jus à cobertura previdenciária.

De qualquer sorte, quanto à atual incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Cotia-SP, da Clínica Médica Sabioli, da Clínica Cruzeiro do Sul, da Clínica do Coração, da Clínica de Olhos Dr. Vong, da Unidade de Diagnóstico Osasco, do Centro de Oftalmologia Especializada e do Hospital Geral de Carapicuíba (fls. 49/86), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente estaria "sem condições de trabalho", datado de 06.07.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS em 12.02.2009 (fl. 93) e em 11.01.2011 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo, a qual poderá precisar qual a data de início da suposta incapacidade. Atente-se, ainda, que não foi anexado aos autos qualquer laudo recente, isto é, datado de 2014 ou de 2013, que tenha atestado a incapacidade atual do autor para o trabalho.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.

Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005440-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ELISIRIA DO CARMO NEVES
ADVOGADO : SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00034059020128260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELISIRIA DO CARMO NEVES em face da r. decisão (fl. 82) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Alto-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (fl. 11), indeferiu pedido (fls. 76/77) de que quesitos complementares fossem respondidos pelo perito judicial.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que os quesitos suplementares dariam mais elementos para um julgamento justo.

É o relatório.

Decido.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 21. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de os quesitos suplementares terem sido indeferidos.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data: 13.10.2005 Página: 341)

Ademais, no caso em questão, não se há de falar em necessidade de realização de nova perícia, a despeito do que se alegou às fls. 71/75, até porque, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data: 05.11.2009 Página: 1211)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005450-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE MUSSOLIN
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00129426620134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ MUSSOLIN em face da r. decisão (fls. 28/32) em que o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (São Bernardo do Campo-SP), o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 26 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em São Bernardo do Campo-SP, cidade em que o autor (ora agravante) reside, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005510-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEITE VIANA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00066197920124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA LEITE VIANA em face da r. decisão (fl. 80) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "episódio depressivo grave", "transtorno depressivo recorrente", "transtornos fóbico-ansiosos", "fobias sociais", "transtorno de ansiedade generalizada" e "transtornos somatomorfos" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "técnica de enfermagem" (fl. 02).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 80).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os

efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 77 e do Sistema Dataprev/Plenus, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Consultório do Psiquiatra Wolf José Singal, da Clínica Premed S/C Ltda e da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo-SP (fls. 52/66), dentre os quais laudo emitido por médico psiquiatra atestando que a paciente "permanece incapaz para o labor" (fl. 62), datado de 26.11.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 29.11.2013 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005695-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONILDA APARECIDA TORRES TOSTES falecido
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00003071520098260397 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução para a oportuna expedição de requisitório complementar a título de juros em continuação e de correção monetária.

Alega o agravante, em síntese, que descabe o prosseguimento da execução, a título de juros em continuação e de correção monetária, porquanto não houve atraso no pagamento da requisição de pequeno valor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão ao agravante.

De fato, a partir da elaboração da conta de liquidação não incidem juros moratórios até a data do pagamento do precatório, salvo se este não for pago no prazo constitucionalmente previsto.

Com efeito, a Súmula Vinculante nº 17 dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

Precedentes.

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatário. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

- 1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*
- 2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*
- 3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*
- 4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento". 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

*EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC n.º 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG n.º 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG n.º 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU*

08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011) EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419

Quanto à correção monetária, cabe salientar que o setor competente do TRF, no qual se processam as requisições de pagamento, por ocasião da atualização do crédito para fins de depósito do precatório obedece ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000 e após, com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

No caso em questão, consoante consulta ao sistema de andamento processual, as RPVs nºs 20120099329 e 20130085270 foram inscritas nesta Corte em 15/06/2012 e o pagamento foi realizado em 27/07/2012, sendo observado o prazo inferior a sessenta dias.

Por conseguinte, descabe o prosseguimento da execução a título juros e de correção monetária, estando satisfeita a obrigação do Instituto.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento

atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo. Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)

Ademais, nesse sentido, cabe citar o seguinte julgado da 3ª Seção deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

(...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...).

(Ação Rescisória nº 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.e. 16/07/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005782-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PLINIO DESTEFANI
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00101348820134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PLINIO DESTEFANI em face da r. decisão (fls. 20/29) em que o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Bauru-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (Bauru-SP), o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido apresentado à fl. 17 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Bauru-SP, cidade em que o autor (ora agravante) reside, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão

sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005803-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : HELIO LOPES
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00058158520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 25.02.2014, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 26.02.2014 (fl. 68v).

Contudo, o presente agravo de instrumento foi interposto somente em 13.03.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005810-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : AUDEMIR RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e
outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004666520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUDEMIR RODRIGUES MACHADO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, designou audiência de instrução e julgamento, determinando à parte autora que providencie o comparecimento de suas testemunhas.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, nos termos do art. 412 do CPC, o juiz deve determinar a intimação das testemunhas para que compareçam à audiência. Alega, ainda, que as testemunhas arroladas residem em cidade diversa daquela onde tramita a demanda, sendo necessária a expedição de carta precatória para a sua oitiva.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 17 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios

da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Da análise dos autos, verifico que, conforme rol apresentado pela parte autora (fl. 15), as três testemunhas arroladas residem em Município diverso daquele em que tramita a ação subjacente.

Nos termos do art. 412, § 1º, do CPC, o compromisso de levar a testemunha à audiência, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. POSSIBILIDADE. ART. 412, CPC.

-É faculdade da parte que arrola suas testemunhas se comprometer em levá-las, independentemente de intimação, não podendo o juiz impor tal obrigação, ainda mais se as testemunhas foram devidamente qualificadas quando da juntada do rol.

-Agravo de instrumento Provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00057712220094030000, Julg. 26.05.2009, Rel. Castro Guerra, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10.06.2009 Página: 1187)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA TESTEMUNHAL - INTIMAÇÃO - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - CERCEAMENTO DA PROVA - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

- A parte, caso queira, pode se comprometer a levar suas testemunhas à audiência, independentemente de intimação. Havendo esse compromisso, o não-comparecimento das testemunhas implicará na desistência de sua oitiva.

- A ausência de compromisso firmado pela autora, bem como o requerimento de intimação das testemunhas nos termos da lei, tornaram evidente que a parte não tinha condições de arcar com o ônus previsto no parágrafo 1º do artigo 412 do Código de Processo Civil.

- Não pode o Juízo aplicar a presunção de desistência da produção da prova testemunhal, pois o mero silêncio, em face da decisão que determinou que a apelante levasse as testemunhas independente de intimação, não basta para que lhe seja aplicada a pena de preclusão.

- Cerceamento na produção de provas configurado. - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00302800320034039999, Julg. 25.04.2005, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, DJU Data:27.05.2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00684919820044030000, Julg. 05.04.2005, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:11.05.2005)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas pelo Juízo da Comarca de Itaberá.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005857-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1605/2510

AGRAVANTE : EDESIO PALMIRA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101175220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDÉSIO PALMIRA em face da r. decisão (fls. 28/35) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal (Osasco-SP), o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 26 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que, em Osasco-SP, cidade em que o autor (ora agravante) reside, também há sede de Vara da Justiça Federal.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultava a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico.

Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jedrael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005870-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIANA DE CASSIA VIEIRA
ADVOGADO : SP248422 ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00065589320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 07) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itapeva-SP deixou de receber a apelação interposta pelo INSS (fls. 14/18) sob o fundamento de que, a despeito de o INSS não ter comparecido à audiência em que a Sentença foi proferida e publicada (fls. 10/12), o prazo recursal deveria ter início a partir da data desta audiência, já que a Autarquia Previdenciária teria sido devidamente intimada, sendo ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

Alega-se, em síntese, que o procurador federal não presenciou a audiência em que foi proferida a Sentença, de modo que, em atenção ao princípio do contraditório, o prazo para recorrer só poderia ter tido início a partir da sua intimação pessoal acerca da r. Sentença, e não a partir da data em que a audiência foi realizada. Pleiteia-se seja declarado tempestivo o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

(...)

Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

(...)

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o

faça, a contagem do prazo para a interposição da apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a Sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJI Data:08.09.2010 Página: 963)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.

II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V-Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00133777720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES

DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.

1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante, por sua intempestividade.

2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das partes.

3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data: 13.12.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.

2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.

3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.

4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página: 308)

No caso em questão, ao que tudo indica, o representante da Autarquia Previdenciária foi regularmente intimado a comparecer à audiência de instrução e julgamento, nos moldes do que prevê o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, de modo que é intempestiva a apelação (fls. 14/18) interposta mais de quatro meses após a data em que a Sentença foi prolatada (fls. 10/12).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento. Ressalvo, contudo, a hipótese de o INSS demonstrar que não teria sido satisfatoriamente atendida a formalidade prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910/2004 na ocasião da intimação para o audiência de instrução e julgamento, hipótese em que seriam nulos os atos praticados na audiência, dentre os quais a prolação da r. Sentença.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2014.03.00.005900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RUBENS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 40056989720138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RUBENS BARBOSA em face da r. decisão (fl. 23 v.) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Indaiatuba-SP determinou ao autor que providenciasse a juntada de comprovante de residência atualizado no prazo de dez dias.

Alega-se, em síntese, que a determinação de juntada de comprovante de endereço não possui sustentação legal (fl. 06). Requer-se seja determinado o prosseguimento do feito subjacente independentemente da juntada desse documento (fl. 13).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 23 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Assiste razão à parte agravante.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Todavia, considerando que RUBENS BARBOSA informou seu endereço na petição inicial dos autos subjacentes, conclui-se que este dado deve ser presumido como verdadeiro, ao menos até que surja prova em contrário.

Em hipóteses como a dos autos, é descabida a exigência de juntada de comprovante de endereço, até porque não há determinação legal nesse sentido, conforme já se posicionou a jurisprudência, recentemente:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO . JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA E DOCUMENTOS PESSOAIS DO AUTOR. INEXIGIBILIDADE. ORTN/OTN. PROCEDENTE. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO DO AUTOR.

1. Autor está qualificado e informa seu endereço na petição inicial.

2. Até prova em contrário, presumem-se verdadeiros os dados fornecidos pelo autor na petição inicial, bem como na procuração ad judicium.

3. Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de disposição legal, conforme previsto nos artigos 282, inciso II, e 283 do CPC.

4 Benefício concedido sob a égide da Lei nº 6.423/77 que assim determinava: "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

5. Provimento do recurso de apelação e do agravo retido do autor.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma E, AC 200403990291951, v.u., julg. 31.01.2011, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJF3 CJI Data:08.02.2011 Página: 484)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1-Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200403990257281, v.u., julg. 08.11.2004, Rel. SANTOS NEVES, DJU Data:09.12.2004 Página: 534)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar o prosseguimento do feito subjacente independentemente do cumprimento da determinação contida na r. decisão agravada.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005910-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00097693420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIO JOSÉ DA SILVA em face da r. decisão (fls. 28/35) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declinou da competência e determinou fossem os autos subjacentes remetidos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos-SP.

Alega-se, em síntese, que mesmo o autor residindo em município sob jurisdição de outro juízo federal, o ordenamento lhe garante a faculdade de ajuizar a demanda perante uma das Varas da Capital do Estado.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 26 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, sendo que São Vicente-SP, cidade em que o autor (ora agravante) reside, é abrangida pela competência da Subseção Judiciária Federal de Santos-SP.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

Ocorre que tal norma constitucional (§ 3º do artigo 109 da Constituição) estabelece uma faculdade ao autor, e não uma obrigação, de modo que não configura contrariedade à sua disposição o fato de o segurado dispensar a prerrogativa que ela lhe confere, ajuizando a demanda perante uma das Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

- Os agravantes foram excluídos da lide por não serem domiciliados na capital, ao fundamento de que estão sob jurisdição de subseção judiciária federal diversa. Todavia, a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício.

- Ademais, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma

faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se cuidar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do domicílio do segurado, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o segurado optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultada a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em subseções é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 98030210378, Julg. 03.09.2002, Rel. Andre Nabarrete, DJU Data: 19.11.2002 Página: 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGÜIDAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS.

(...)

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200303000633482, Julg. 25.05.2004, Rel. Jediael Galvão, DJU Data: 30.07.2004 Página: 661)

Em suma, o ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado, tal como ocorreu no presente caso.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2405/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-58.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.002102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA falecido
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021025820004036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valderéz Floriano de Barros e outros sucessores legais da autora Maria de Lourdes da Silva, em face da sentença declarou extinto o processo, com resolução no mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por reconhecer a incidência da prescrição intercorrente.

Alega a apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, uma vez que a falta de movimentação processual deveu-se à não localização da autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O processo de execução, que a sentença de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente por ter a demanda ficado sem o devido andamento por prazo superior a cinco anos, e falta de regularização processual herdeiros dos autores.

A respeito da questão tratada nos autos, cabe destacar que no âmbito previdenciário, as ações demandadas com a finalidade de cobrar valores submetem-se aos efeitos da prescrição regida pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, sendo ainda aplicável o Decreto nº 20.910/32 que regula a matéria de prescrição em execução contra a Fazenda Pública.

Assim, se entre o trânsito em julgado da decisão e a realização de ato visando a satisfação do crédito restou superado o prazo da ação de conhecimento - no caso 05 anos, nos termos do art. 103, § único da Lei nº 8.231/91 - opera-se a prescrição da execução, conforme dicção da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação*".

Em sua argumentação o juízo de primeiro grau constatou que a remessa dos autos para arquivo, em virtude de inércia da parte autora, data de 13/09/2001, sendo que desde então a demanda de cobrança contra a autarquia federal ficou sem andamento. Portanto transcorreu mais de 10 anos entre a data do sobrestamento dos autos e a data em que o patrono da autora manifestou interesse no recebimento dos valores devidos.

A controvérsia reside na ocorrência da prescrição da pretensão executiva nos autos da presente ação previdenciária, julgada parcialmente procedente, condenando o INSS a revisar o benefício da autora Maria de Lourdes da Silva, falecida em 02/04/2011.

No caso, após a realização do depósito pela Autarquia, o MM. Juízo *a quo*, através do despacho de fl. 142 proferido em 13 de dezembro de 2000, determinou que a exequente se manifestasse nos autos.

A autora requereu o prazo de 30 dias para juntada de documentos para fins de levantamento dos valores, o qual foi deferido, sendo os autos arquivados em 19/05/2003, ante a ausência de manifestação.

O MM. Juízo *a quo*, novamente, através do despacho de fl. 152, proferido em 11 de maio de 2001, determinou a exequente que: *Para expedição do Alvará de Levantamento do valor depositado nos autos necessário se faz que o(a) autor(a) traga aos autos cópia autenticada dos seu documentos pessoais (RG e CPF)*, após, através do despacho de fl. 153, proferido em 27 de junho de 2001, concedeu prazo suplementar de 10 (dez) dias, para a

juntada dos documentos e, em 13 de setembro de 2001 foi arquivado o processo.

Assevere-se que o patrono da falecida autora peticiona a folhas 157, requerendo o sobrestamento do feito por 60 dias em 16/12/2011, para localizar a autora e ou familiares e trazer aos autos documentos pessoais de identificação e, por fim, após data da prolação da sentença que extinguiu o processo, os herdeiros da falecida Autora requerem sua habilitação e apelam nos autos em 16/12/2011 (fls. 167).

Desse modo, verifica-se que, entre a data do arquivamento dos autos até 16/12/2011, transcorreram dez anos sem qualquer manifestação da exequente, restando consumada a prescrição intercorrente.

Portanto, o ordenamento jurídico pátrio não se conforta com a sujeição indeterminada do patrimônio do devedor ao credor. Desta feita, ultrapassado o prazo sem a atuação concreta do exequente, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, como penalidade ao comportamento passivo do titular do direito.

A respeito dessa matéria, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ERRO DE DIGITAÇÃO. ERRO DE FATO. AÇÃO RESCISÓRIA. INSTRUMENTO PROCESSUAL CABÍVEL PARA FINS DE CORREÇÃO DO VÍCIO. ART. 485. IX, CPC.

1. A ação rescisória é o instrumento processual cabível para fins decorrer erro de fato, nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, verbis: "Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"

2. In casu, o acórdão proferido pela Primeira Turma, no presente recurso especial, cujo julgamento se deu em 03.03.2005, transitou em julgado em 02.05.2005 e consignou o seguinte: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000.", quando, em verdade, deveria ter assim disposto: "Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralização do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.96, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2001."

3. Todavia, embora evidenciado o erro, o simples pedido de retificação do julgado não merece ser acolhido porquanto somente por meio de ação rescisória poderia o equívoco ser desfeito.

(STJ, AgRg no RESP nº 649.353, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10.02.2010) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF-3ªR, AC 1477865, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi - DJF3 26.03.10)

Por conseguinte, inafastável o reconhecimento, *in casu*, da prescrição intercorrente, mostrando-se correta a r. decisão que extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Ademais, não merece reparo a r. sentença que determinou a devolução aos cofres da Autarquia dos valores depositados nos autos, porquanto configurada a inércia da exequente em promover os atos que lhe competiam.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-11.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099826 PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício ajuizada por CLAUDIO DE OLIVEIRA.

Alega o embargante que os cálculos não podem prevalecer, uma vez que se apresentam em desconformidade com o título judicial, que determinou tão somente a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR na correção do benefício, sendo indevidas diferenças após março de 1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 14.210,72 atualizado até agosto de 2002, consoante cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução em conformidade com seu cálculo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, observa-se que o título judicial determinou a revisão do benefício do autor mediante a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, observada a prescrição quinquenal das parcelas.

Essa orientação consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989.

Desse modo, não podem prevalecer os cálculos do embargado, os quais apuraram diferenças até dezembro de 1996, totalizando o valor de R\$ 25.245,66 atualizado até agosto de 2001, sendo que, no caso, as diferenças são devidas no período de junho de 1987 a março de 1989.

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença que acolheu o cálculo da Contadoria do Juízo no valor de R\$ 14.210,72 atualizado até agosto de 2002, porquanto foi elaborado em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037173-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037173-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.00003-3 2 Vr MATAO/SP

Decisão

Trata-se de recurso de Agravo interposto pro Paulo Sergio Siqueira, em face da decisão que julgou procedente à apelação da autarquia, para determinar que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios devem incidir sobre a diferença existente entre o primeiro cálculo realizado pela parte exequente (R\$ 219.066,01) e valor homologado pela r. sentença (R\$ 168.083,63) devendo-se prosseguir a execução com a compensação da verba honorária devida à parte embargante.

A apelante, em síntese, requer a aplicação do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 e redigindo o valor como fixado na r. sentença, levando em conta o princípio da causalidade, como previsto nos autos, mantendo a r. Sentença singular em todos os seus termos.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Determino, outrossim, o prosseguimento da execução, com a compensação dos honorários advocatícios devidos à parte embargante.

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Autarquia, para determinar que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre a diferença existente entre o primeiro cálculo realizado pela parte exequente (R\$ 219.066,01) e o valor homologado pela r. sentença (R\$ 168.086,63), devendo-se prosseguir a execução, **com a compensação da verba honorária devida à parte embargante**, mantido, no mais, o r. decisum.*

Nessa linha de raciocínio, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO E EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, é possível a compensação de honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles estabelecidos em embargos à execução, ainda que uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita, visto que, segundo o entendimento do STJ, tal compensação é possível considerando os termos do artigo 21 do CPC, bem assim a Súmula 306 do STJ, sendo que o deferimento do benefício da justiça gratuita não constitui óbice a essa compensação.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg 2013/0140059-8, Relator Mauro Campbell Marques - Segunda Turma, DJ DATA:27/09/2013.)

Assiste parcial razão a agravante, devendo ser acrescido ao dispositivo, após o termo: *com a compensação da verba honorária devida à parte embargante*, a expressão: nos termos dos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Como se observa, os demais argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao agravo, apenas para ajustar o dispositivo da decisão monocrática.

São Paulo, 19 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040328-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040328-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP051835 LAERCIO PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCAS MATEUS DE ANDRADE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
REPRESENTANTE	: ROSANGELA RODRIGUES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
No. ORIG.	: 05.00.00117-3 2 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 135/139) que julgou procedente, em Ação Ordinária, o pedido do autor, de pagamento do benefício de auxílio-reclusão, atualizado monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Aduz, em síntese, a ausência de qualidade de segurado do detento, pois possui comprovação de seu labor rural até janeiro de 1999. No caso de manutenção da Sentença requer que a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 142/145).

Parecer do Ministério Público pelo prosseguimento regular do feito, em face da inexistência de interesse de incapaz (fls. 157/163).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...]" (grifos meus)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) certidão de nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fls. 07 e 09;

2) Atestado da Secretaria de Segurança Pública (fl. 08);

3) Cópia da CTPS do recluso (fls. 10/11).

Como o INSS somente se manifesta a respeito da qualidade de segurado do detento, quando de seu recolhimento, e a forma de fixação da correção monetária, passo a proceder a análise destas questões.

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 09.12.2004 (fl. 08), o detento estava em período de graça, segundo o recibo de pagamento acostado à fl. 82.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Assim, é de ser mantido o auxílio-reclusão concedido ao filho do detento.

A correção monetária deve ser fixada a partir do ajuizamento da ação, nos termos requeridos em sede de

Apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-23.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002528-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSALINA BALIVO
ADVOGADO : SP245623 FABRÍCIO MARK CONTADOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio doença (21.11.2006). Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho de 01/05/1972 a 30/05/1977, posteriormente contribuiu na condição de segurado facultativo de 04/2003 a 01/2004, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 29/03/2005 a 15/04/2006, e de 21/08/2006 a 21/11/2006.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 13/07/2007, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 123/128, elaborado em 04/06/2008, o qual atestou que a autora apresenta quadro de *diabetes mellitus não insulino dependente, artrose lombar, abaulamentos discais protrusionais e hérnia discal*, estando incapacitada de forma parcial e temporária para realização de atividades que demandem esforços com a coluna lombo sacra, podendo ser reabilitada para exercer outras funções que lhe garantam sua subsistência.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data da citação, na forma como requerida pela parte autora na inicial, não podendo o juiz extrapolar esse limite, sob pena de incorrer em julgamento *ultra petita*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E.

STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-17.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ALDA PATRICIA FERNANDES NUNES RANGEL
ADVOGADO : SP215135 HIROSHI MAURO FUKUOKA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019851720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação aos embargos apresentado pela Autora da ação, em face da sentença de fls. 62/63v, que extinguiu a execução promovida nos autos 2004.61.18.001020-2 por Alda Patrícia Fernandes Nunes Rangel, nos termos dos arts. 301,VI, c.c. 741, VI, c.c 794, I, c.c 795, todos do Código de Processo Civil, haja vista a existência de outra ação, com o mesmo objeto da presente, a qual já teria transitado em julgado perante o Juizado Especial Federal desta Capital, assim como com a efetivação do pagamento do valor da condenação e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Autarquia-embargante, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa.

Apela a Autora (fls. 232/235), afirmando a necessidade de reforma da sentença, a afim de que se possa dar prosseguimento a presente execução, uma vez que esta ação teria sido proposta anteriormente àquela, que tramitou no Juizado Especial Federal, assim como a citação do Réu ocorreu antes mesmo da propositura daquela segunda ação, requerendo ao final que o feito seja extinto somente em relação ao valor pago, remanescendo o débito de R\$ 1.865.46.

Apelou o INSS requerendo a condenação da parte e de seu patrono isolada ou solidariamente, em multa e nas penas da litigância de má-fé.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou suas contrarrazões a fls. 77/80.

É o relatório.

Decido.

Tanto nos autos desta ação, quanto o dos autos nº 2004.61.84.26410-4, que **Alda Patricia Fernandes Nunes Rangel** ajuizou perante o Juizado Especial Federal, foi deferida a revisão do seu benefício mediante a aplicação do IRSM de fevereiro/94, na ordem de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição do período base de cálculo.

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando o primeiro feito já havia sido sentenciado.

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão nestes autos transitou em julgado em 18/01/2007 - vide certidão de fls. 58, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 11/08/2004 - vide fls. 24).

Desse modo, a ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar, e teve execução mais célere, culminando com a expedição do precatório em 12/2005 (fls. 24), não obstante, a autora prosseguiu a execução nestes autos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Em suma, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal, conforme já restou observado na sentença ora impugnada, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF).

- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Conforme previsto no artigo 18 do Código de Processo Civil, o juiz ou tribunal podem fixar a condenação do litigante de má-fé ao pagamento de indenização dos prejuízos que a parte contrária tenha sofrido, sendo que o § 2º

do mesmo dispositivo esclarece que tal quantia não poderá ser superior a 20% do valor da causa.

Do texto legal, portanto, depreende-se a necessidade de que seja comprovada a existência de prejuízo à parte contrária, a fim de que se legitime a fixação de tal indenização, conforme já decidido reiteradamente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOTEAMENTO FECHADO. CONTRIBUIÇÕES PARA MELHORAMENTOS E MANUTENÇÃO. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. IMPOSIÇÃO A QUEM NÃO É ASSOCIADO. OBRIGAÇÃO ASSUMIDA CONTRATUALMENTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. MULTA E INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO

...

4.- A indenização por litigância de má-fé, prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, ademais, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo.

5.- Recurso Especial provido em parte. (REsp 1325068/SP - 2012/0102939-5 - Relator Ministro Sidnei Beneti - Órgão Julgador Terceira Turma - Data do Julgamento 11/12/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2013) DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

...

4.- No que concerne à indenização devida à parte prejudicada pelo comportamento processual malicioso, indenização esta prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre assinalar que essa sanção, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo, de modo que deve essa verba ser eliminada da condenação.

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18). (REsp 1133262/ES - 2009/0064949-6 - Relator Ministro Sidnei Beneti - Órgão Julgador Terceira Turma - Data do Julgamento 15/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 07/02/2012)

De tal maneira, não demonstrado nos autos o efetivo prejuízo sofrido pelo Réu.

Por outro lado, a repetição de ações com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, configurando, assim, a existência de litispendência, tem sido reconhecida como conduta temerária a impor a condenação pela litigância de má-fé, conforme transcrevemos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE

I - Há litispendência quando existente a identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido.

II - Uma vez constatada a litispendência, face ao que estabelece o artigo 301, §§ 1º, 2º e 3º do CPC, caracterizada a litigância de má-fé.

IV - Agravo regimental improvido. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0002523-40.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 29/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1111)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC).

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não se há falar em litispendência, uma vez que se trata de causas de pedir diversas e, pleiteia o afastamento da condenação em pagamento de multa por litigância de má-fé. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0023324-87.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos

art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor**, mantendo a sentença que extinguiu a execução.

Finalmente, também nos termos do mesmo § 1º-A, **dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária**, para reconhecer a litigância de má-fé e impor ao Autor o pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-16.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELSON LAERTE MARTINS
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por NELSON LAERTE MARTINS, ao fundamento de que houve a inclusão de parcelas indevidas, ocasionando o montante incorreto de R\$ 40.875,35, sendo que o valor efetivamente devido perfaz o total de R\$ 33.699,00 atualizado até março de 2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 4.401,18 atualizado até janeiro de 2008, consoante os cálculos da Contadoria do Juízo, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para sejam declarados incorretos os cálculos acolhidos, devendo prosseguir a execução no importe de R\$ 33.699,00 atualizado até março de 2007, conforme os cálculos elaborados pela Autarquia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial (fls. 59/70 dos autos principais) determinou a aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição, cujo benefício teve início em 28/11/1995, mediante a observância do limite teto do valor do benefício, bem como da regra do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 no primeiro reajuste e, ainda, da prescrição quinzenal das parcelas.

Dessa forma, calculando-se a Renda Mensal Inicial do benefício do autor determinada no título judicial, mediante a atualização dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, observa-se que o salário-de-benefício no importe de R\$ 919,11 é superior ao teto, devendo a RMI ser a este limitada, no valor de R\$ 832,66.

Por consequência, o cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo no valor de R\$ 4.401,18 atualizado até janeiro de 2008 (fls. 30/34) não pode prevalecer, uma vez que a Renda Mensal Inicial do benefício no valor de R\$ 792,64 (fl.

24) foi apurada de forma incorreta, não prevista no título judicial.

Por outro lado, apresenta-se correto o cálculo elaborado pela Autarquia (fls. 04/09), porquanto apurou a RMI em conformidade com o título judicial, cuja renda mensal foi limitada ao teto (R\$ 832,66), bem como efetuou os reajustes da renda mensal na forma legal, tendo ainda observado o disposto no § 3º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94, no primeiro reajuste, perfazendo o total de R\$ 33.699,00 atualizado até março de 2007.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 33.699,00 atualizado até março de 2007, consoante os cálculos da Autarquia, que foram elaborados em conformidade com o título executivo judicial e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000263-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000263-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UMBERTO CIOTI
ADVOGADO : SP257561 RODRIGO JACOMO TEIXEIRA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002634420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi originariamente distribuída para o Juizado Especial Federal, tendo sido reconhecida a incompetência absoluta do Juízo em decorrência do valor da causa, com a extinção do processo, sem resolução de mérito. Distribuída a ação para a 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, houve o deferimento de antecipação de tutela com a implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2003), confirmando a tutela antecipada, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação, a autarquia alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência dos juros e correção monetária segundo o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando como último registro de trabalho o período de 29/04/2003 a 24/10/2003. Note-se que houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 11/12/2003 (fls. 15).

Cumprir destacar que foi designada perícia médica pelo Juízo do Juizado Especial Federal, realizada em 24/03/2004. Conforme se observa do laudo médico, a parte autora, nascida em 10/01/1959, era portadora de discusia neurossensorial bilateral e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade total e permanente, com data do início da incapacidade em 10/2003 (fls. 18/21). Após o ajuizamento da ação na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, houve a designação de nova perícia médica, realizada em 23/09/2010, em que atestado pelo perito judicial ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica, controlada com uso de medicação, concluindo que não havia incapacidade laboral (fls. 337/40). Houve complementação do laudo pericial, sendo informado que:

"[...]

Ainda que o periciando seja portador de discusia neurossensorial, não relatada ou documentada pelo próprio autor durante o ato pericial, a discriminação vocal encontra-se plenamente preservada, fazendo-se entender em tom de voz habitual, sem demonstrar dificuldades para ouvir.

Além disso, por definição, a perda auditiva não é geradora de incapacidade para o trabalho, quando de grau parcial, podendo atuar no máximo como um fator limitante para a colocação profissional.

Dessa forma, ratifica-se a ausência de incapacidade laborativa do autor".

De acordo com os laudos periciais e os esclarecimentos, cabe reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo até a data da realização da última perícia (25/10/2010 - fls. 334), em que comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade laboral, cabendo determinar a reforma da sentença.

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurou a sua incapacidade laborativa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial I 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2003) até a data do laudo pericial (25/10/2010), estabelecer a aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEVERINO FRANCISCO DE SOUZA NETO e outro
: LUIZ CARLOS OSORIO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
SUCEDIDO : GERALDA DE SOUZA OSORIO falecido
No. ORIG. : 92.00.00053-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por GERALDA DE SOUZA OSÓRIO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação que apurou o total de R\$ 40.331,73 atualizado até julho de 2002, uma vez foram utilizados índices incorretos de atualização, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 21.426,80 atualizado até julho de 2002.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar incorretos os cálculos da embargada, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 37.841,72 atualizado até fevereiro de 2006, conforme cálculo da Contadoria do Juízo, bem como fixando a sucumbência recíproca.

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a r. sentença merece reforma, porquanto a Contadoria do Juízo utilizou índices incorretos de atualização, devendo prosseguir a execução em conformidade com seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O título judicial consiste na concessão do benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir de 01/04/1987, sendo devidas diferenças até abril de 1994, porquanto em 01/05/1994 a autora teve implantado o benefício em questão na via administrativa (fl. 22).

Analisando-se os cálculos da exequente de fls. 116/125 dos autos principais, verifica-se que não merecem prosperar, uma vez que foram utilizados índices incorretos de atualização, gerando flagrante excesso.

Do mesmo modo, não pode prevalecer o cálculo da Contadoria do Juízo de fls. 36/39, porquanto além de ter indevidamente inserido a competência de março de 1987 e excluído as de março e abril de 1994, houve a incidência de juros de mora até fevereiro de 2006, os quais somente devem ser apurados até a data da elaboração da conta de liquidação (julho de 2002), caracterizando erro material, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, a respeito da incidência dos juros, confira-se a seguinte jurisprudência:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U.

Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.

535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em

face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) (grifei)

Todavia, os cálculos da Autarquia de fls. 06/09 também não se apresentam corretos na medida em que foi indevidamente considerada a RMI em valor inferior ao salário mínimo em desconformidade com o título judicial. Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto perfaz o total de R\$ 32.606,10 atualizado até julho de 2002. De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 32.606,10 atualizado até julho de 2002, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATAIDE CANDIDO
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 03.00.00078-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade ajuizada por ATAIDE CANDIDO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de assistência social, bem como apurou os juros de mora de forma indevida, ocasionando o valor incorreto de R\$ 14.791,86, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 2.309,90 atualizado até dezembro de 2006.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando a elaboração de novos cálculos mediante a consideração das parcelas recebidas na via administrativa, na base de cálculo dos honorários, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". De início saliento que o recurso de apelação foi interposto no prazo legal, razão pela qual passo à sua análise. Quanto à questão de fundo, no que se refere à verba honorária o título executivo assim determinou:

(...)

Os honorários advocatícios, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do S.T.J., serão de 15% sobre o valor das prestações vencidas da citação e até a presente sentença.

(...)

Ocorre que, em parte do período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se que a autora recebera parcelas atinentes ao benefício de assistência social concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Portanto, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

Desse modo, merece reparo a r. sentença, impondo-se o acolhimento do cálculo da Autarquia de fls. 11/12, uma vez que corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de assistência social, bem como utilizou a base de cálculo dos honorários advocatícios tão somente sobre a diferença apurada, totalizando o valor de R\$ 2.499,53, sendo R\$ 2.309,90 a favor da exequente e R\$ 189,63 a título de honorários atualizado até dezembro de 2006.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir no valor de R\$ 2.499,53 atualizado até dezembro de 2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024477-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ ADEMIR FACHINELLI
ADVOGADO : SP104640 MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 69/75) interposta por LUIZ ADEMIR FACHINELLI em face da r. Sentença (fls. 60/61) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira-SP julgou improcedente a demanda monitória, sob o fundamento de que não haveria como reconhecer legítima a transformação em título executivo judicial do documento acostado à fl. 12, tendo em vista que a dívida nele consagrada teria se mostrado expressamente cancelada (fl. 60).

Alega-se, em síntese, que, a despeito de o INSS ter efetuado, em junho de 2007, o pagamento ao autor do valor líquido de R\$ 86.637,33 (fl. 32), tal quantia "*não representava o valor integral pleiteado na petição inicial*" (fl. 72) - R\$ 129.130,08 (vide fls. 33/38), uma vez que a Autarquia ré teria deixado de adimplir valores remanescentes, relativos a juros e correção monetária, no importe de R\$ 42.819,49, conforme laudos técnicos contábeis juntados às fls. 13/18 e 33/38. Afirma-se que, caracterizada a culpa exclusiva do INSS pela morosidade em efetuar o pagamento dos valores devidos ao autor, deveria ter sido reconhecido o direito dele ao recebimento de valores correspondentes a juros e correção monetária.

Em contrarrazões (fls. 88/92), o INSS afirma que "*todo o bem buscado pelo autor no presente processo já foi-lhe providenciado*" (fl. 89). Alega que "*o autor chegou a valor maior porque incluiu indevidamente juros de mora e honorários advocatícios e calculou incorretamente a correção monetária*" (fl. 89).

É o breve relatório. Passo a decidir.

O autor, em março de 2007, propôs ação monitória com o intuito de que o INSS fosse compelido a pagar a quantia de R\$ 60.098,42 (fl. 12) mais os respectivos acréscimos legais, o que, de acordo com o ora apelante, totalizaria, na época, o montante de R\$ 93.313,72 (fls. 13/18). Em junho de 2007, isto é, após o ajuizamento da demanda, o INSS efetuou o pagamento de R\$ 86.637,33 (fl. 32), quantia atualizada que entendia ser a efetivamente devida naquela data. Em julho de 2007, o autor apresentou novo parecer contábil, de acordo com o qual o montante devido naquela data já seria de R\$ 129.130,08, superior, portanto, àquele que foi pago pelo INSS. De acordo com os cálculos do autor, haveria um saldo remanescente de R\$ 42.819,49 a ser pago.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a dívida consagrada no documento acostado à fl. 12 teria se mostrado expressamente cancelada (fl. 60), tendo em vista que, em junho de 2007 (fl. 32), o próprio INSS disponibilizou ao autor a quantia atualizada de R\$ 86.637,33 (fl. 32), com o intuito de pagar dívida relativa ao período de 13.11.1998 a 31.01.2006 (fl. 12).

O autor alega, contudo, que a quantia efetivamente devida era de R\$129.130,08, conforme cálculo apresentado às fls. 33/38, de modo que deveria a demanda ter sido julgada procedente, a fim de que se determinasse o pagamento da diferença correspondente a R\$ 42.819,49.

Destaco que "*a ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102 a, do CPC*" (STJ, Resp 208870, DJ 28/6/99), sendo, ainda, cabível contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula nº 339 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O autor anexou aos autos extrato "*PESCRE - Pesquisa PABs e CAAs por NB*" (fl. 12), emitido em 22.09.2006, em que consta como devida a quantia de R\$ 60.098,42, relativa ao período de 13.11.1998 a 31.01.2006. Apresentou, ainda, pareceres contábeis elaborados por Renato Sparr (fls. 13/17 e 33/37). De acordo com este contador, o montante total devido em 07.07.2007 (fl. 33) seria de R\$ 129.130,08, considerando a aplicação de juros de mora e atualização monetária. Contudo, o montante total da dívida apurado pelo INSS em junho de 2007 foi de R\$ 86.637,33 (fl. 32).

Atente-se, por um lado, que o único documento em que consta a quantia de R\$ 129.130,08 como sendo o montante total devido foi confeccionado por contador de confiança do autor (fls. 33/37). Por outro lado, nada nos autos revela estarem corretos os cálculos de atualização do débito efetuados pela Autarquia Previdenciária em junho de 2007 (fl. 32), quando se apurou como devida a quantia de R\$ 86.637,33 (fl. 32). Inclusive, ao que tudo indica, não foram incluídos no cálculo do INSS valores correspondentes a juros de mora, os quais são, em tese,

devidos, já que o pagamento se deu apenas em 21.06.20007, isto é, mais de dois meses após a citação da autarquia ré nos autos da ação monitória (fl. 27).

No caso dos autos, a autarquia efetuou o pagamento do que entendia devido e não do valor requerido pelo autor. Portanto, havendo divergência entre o valor apontado pelo autor como devido (R\$ 129.130,08) e o valor efetivamente pago pelo réu (R\$ 86.637,33), deveria o r. Juízo *a quo*, antes de extinguir o feito, ter determinado a realização de perícia judicial contábil, a fim de apurar se, de fato, o cálculo elaborado pelo INSS incluiu valores correspondentes a juros de mora e atualização monetária, aos quais o autor fazia jus.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Afigura-se imprescindível a realização da prova pericial em razão da natureza técnica da matéria discutida nos autos, não se tratando, portanto, a espécie, de matéria eminentemente de direito, ante a existência de fundada controvérsia acerca do valor efetivamente devido, cabendo ao juiz determinar a sua realização, até mesmo de ofício, nos termos do art. 130 do CPC, observado o devido processo legal.

2. Declaração, de ofício, da nulidade da sentença, para determinar-se a produção de prova pericial.

3. Apelação prejudicada.

(TRF 1ª Região, AC 200438000363403, Julg. 30.07.2007, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (Conv.), DJ Data:03.09.2007 Página:176)

Por fim, cumpre asseverar que, consoante entendimento adotado nos julgados proferidos por esta E. Corte, os juros de mora, em regra, devem incidir desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916, sendo que, a partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. Além disso, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a r. Sentença que extinguiu o feito e determino o retorno dos autos à primeira instância, a fim de que se apure, por meio de perícia judicial contábil, se há diferença, correspondente a juros de mora e atualização monetária, a ser paga pela Autarquia Previdenciária. Prejudicado o apelo do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029108-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG. : 07.00.00102-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 799,94 a título de honorários advocatícios fixados nos primeiros embargos, condenando ainda a Autarquia no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00.

Alega o apelante, em síntese, que a r. sentença merece reforma, uma vez que é incabível a incidência de juros sobre os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, observa-se que o INSS fora citado nos termos do artigo 730 do CPC, tendo oposto embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes, sendo a Autarquia condenada ao pagamento de honorários no valor de R\$ 500,00.

Na sequência, houve a requisição do valor devido, cujo pagamento foi efetivado através de RPV.

Em seguida, o exequente, ao fundamento de existência de saldo devedor apresentou cálculo complementar relativo à diferença pleiteada no valor de R\$ 447,56, requerendo a expedição de requisitório complementar, bem como requereu a citação do Instituto para pagamento dos honorários fixados nos primeiros embargos no importe de R\$ 799,94 atualizado até maio de 2007.

Posteriormente, foi determinada a citação da Autarquia nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Todavia, sendo a execução um processo uno e já tendo ocorrido a citação, nos termos estabelecidos no art. 730 do Código de Processo Civil descabe nova citação para opor embargos quanto à conta de saldo devedor, bastando, para tanto, a intimação do Instituto para a respectiva impugnação.

Nesse sentido, cumpre citar o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta.

Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 385.413, Relator p/ acórdão Min. Franciulli Netto, DJU 19.02.02)

Desse modo, impõe-se declarar a nulidade de todos os atos praticados nos presentes embargos à execução.

Por conseguinte, a fase de execução deve prosseguir nos autos principais, devendo ser determinada a intimação da Autarquia para oportuna manifestação quanto ao cálculo no valor de R\$ 799,94 elaborado pelo exequente a fls. 103/104 daqueles autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a nulidade de todos os atos praticados nos presentes embargos à execução, afastando, por consequência, a condenação da Autarquia nas verbas de sucumbência estabelecida na sentença proferida neste feito, restando prejudicada apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042307-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO DA SILVA ROSA
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00029-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria rural por idade ajuizada por APARECIDO DA SILVA ROSA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo embargado, uma vez que não deduziu as parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ocasionando o valor incorreto de R\$ 13.487,21 atualizado até julho de 2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor R\$ 45,63 atualizado até julho de 2005, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspendendo a execução em razão da gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o embargado, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução em conformidade com seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não assiste razão ao apelante.

De fato, no período abrangido no cálculo de liquidação verificou-se que o autor recebera parcelas atinentes aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (FLS. 08/12), concedidos na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Portanto, devem ser abatidas as prestações recebidas relativas aos benefícios concedidos na via administrativa, as quais não possuem relação com o presente título judicial, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença que acolheu o cálculo da Autarquia de fls. 06/07, porquanto verificasse que corretamente deduziu as parcelas pagas na via administrativa, bem como observou o estabelecido no título judicial e no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, tendo apurado o total de R\$ 45,63 atualizado até julho de 2005.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053401-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 99.00.00038-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por MARIA DE FATIMA RODRIGUES SANTOS.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação que apurou o total de R\$ 224.881,94 atualizado até setembro de 2005, uma vez que na apuração da RMI não foram observadas as disposições legais que regem a matéria, bem como foram utilizados índices incorretos de correção monetária, deixando ainda de descontar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 15.774,05 atualizado até setembro de 2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar incorretos os cálculos da embargada, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 140.478,02 atualizado até setembro de 2005, conforme cálculo da Contadoria do Juízo, bem como fixando a sucumbência recíproca.

Irresignada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a r. sentença merece reforma, porquanto a Contadoria do Juízo ao apurar a Renda Mensal Inicial do benefício não observou os salários-de-contribuição vertidos no período básico de cálculo e, assim, não podem prevalecer os cálculos elaborados em desconformidade com o título judicial e com a legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O título judicial consiste na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/07/2000.

Ocorre que, em parte do período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se que a autora recebera parcelas atinentes ao benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão, devendo, assim, ser abatidas as prestações recebidas relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Analisando-se os cálculos da exequente de fls. 142/147 dos autos principais e de 43/47, verifica-se que não merecem prosperar, uma vez que a RMI foi apurada de forma indevida, sendo ainda utilizados índices incorretos de atualização monetária, gerando flagrante excesso.

Do mesmo modo, não pode prevalecer o cálculo da Contadoria do Juízo de fls. 36/38 e 57/59, porquanto na apuração da RMI da autora no valor de R\$ 1.177,12, não foram corretamente considerados os salários-de-contribuição efetivamente vertidos no período básico de cálculo constantes do sistema CNIS (fls. 88/90).

Com efeito, a Renda Mensal Inicial correta perfaz o valor de R\$ 216,04, consoante cálculo da Autarquia de fls. 95/96, o qual observou o título judicial e a legislação de regência, tendo considerado, no período básico de cálculo, os salários-de-contribuição constantes do sistema CNIS.

Todavia, os cálculos da Autarquia de fls. 05/07 e 97/99 também não se apresentam corretos na medida em que, na primeira conta foi indevidamente considerada a mesma RMI do benefício de auxílio-doença e na segunda conta houve o desconto de forma indevida de prestações a título de auxílio-doença em todo o período de cálculo.

Por conseguinte, elaborando-se novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica fazendo parte integrante da presente decisão, observa-se que o valor correto perfaz o total de R\$ 19.330,85 atualizado até setembro de 2005.

De modo que, impõe-se o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19.330,85 atualizado até setembro de 2005, consoante cálculo em anexo que ora acolho.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010281-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO CARLOS ANASTACIO incapaz
ADVOGADO : SP257371 FERNANDO OLIVEIRA DE CAMARGO e outro
REPRESENTANTE : LAIDE DE SOUZA ANASTACIO
ADVOGADO : SP257371 FERNANDO OLIVEIRA DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00102819020084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso, bem como para que fosse intimada a parte autora para juntar aos autos o termo de curatela definitivo, a sentença de interdição e a procuração outorgada pela curadora do requerente.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os

efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 34, 43/44, 56, 112/115, 144, o óbito, a qualidade de segurado (contribuindo) e a condição de dependente (filho maior inválido), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho

(a) inválido. O requerente conforme documento à fl. 14, comprova ser filho do *de cuius*. Contudo, o mesmo nasceu em 28.03.1972, estando com 32 anos na data do óbito da segurada. Nesse caso, para ter qualidade de dependente há necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que ficou demonstrado nos autos. Consta do laudo pericial que o requerente possui incapacidade total e permanente desde 02.11.2003.

Ressalta-se que não há que se falar no presente caso, na aplicação da nova redação dada ao artigo 108 do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, pelo Decreto n.º 6.939, de 18 de agosto de 2009, uma vez que os requisitos a serem preenchidos para a concessão do benefício de pensão por morte são os determinados na legislação vigente a data do óbito. Assim, tendo o óbito ocorrido em 2004, não há que se aplicar o Decreto acima citado.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n.º 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, cumpre ressaltar que à fl. 130 dos autos consta procuração assinada pela curadora da parte autora, contudo, não consta cópia da sentença de interdição e do termo de curatela definitivo, devendo a requerente providenciar para ser juntado aos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Intime-se a parte autora para juntar aos autos cópia da sentença de interdição, bem como do termo de curatela definitivo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008598-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008598-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUIZ FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : SP033166 DIRCEU DA COSTA
: 07.00.00083-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposta pelo INSS, contra sentença prolatada pelo juízo da Comarca de Sumaré, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o valor dos honorários do advogado embargado no montante de R\$ 16.623,86 para outubro de 2006, ou seja data dos cálculos da autarquia.

O INSS, pede a reforma da sentença para o reconhecimento de que existe excesso de execução e que o valor correto dos honorários é R\$ 2.626,39 (atualizado até 10/2006), por não restar dúvidas que os honorários advocatícios são devidos apenas até a data da sentença, ou seja até julho de 1997, não se importa se de procedência ou improcedência, com fundamento na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas Cortes Superiores.

A embargado em recurso adesivo, requer a condenação da autarquia em sucumbência de honorários em favor da parte adversa, pois esta decaiu em parte mínima.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a conceder ao exeqüente aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação, em 19/09/1996; pagar as parcelas atrasadas com correção monetária e juros de mora, desde a citação, bem como honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação em observância ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, conforme orientação das Turmas componentes da Primeira Seção deste Tribunal e de acordo com a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O embargante pede a reforma da sentença para que seja acolhida sua conta, que apurou o valor de R\$ 2.626,39, em 07/1997, bem como alega que o cálculo efetuado pelo contador do juízo não obedeceu ao V. acórdão com relação às parcelas vincendas, desconsiderando o termo final correto para calcular os honorários que, segundo entende, é a data da R. sentença proferida nos autos principais, motivo pelo qual os honorários advocatícios limitam-se a R\$ 2.636,39 e não a R\$ 23.088,03, apurado pela embargada(fl. 40).

Verifica-se, na conta apresentada pelo Sr. Contador, às fls. 50/51, acolhida pela r. sentença apelada, que os honorários advocatícios incidiram até a data da publicação do V. acórdão de fl. 20, em 16 de dezembro de 2002, de acordo, portanto, com a Súmula nº 111, expedida pelo STJ, pacificando o entendimento no sentido de que nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença concessiva do benefício, valor apurado a fl. 51 no montante de R\$ 16.623,86 atualizado até outubro de 2006.

Neste sentido é uníssona a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. APLICAÇÃO. REVISÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE FATO CONSIDERADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NO MOMENTO DA FIXAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ

1. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença concessiva do benefício, em consonância com o enunciado nº 111 da súmula do STJ.

2. Esta Corte adota o entendimento segundo o qual, os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na hipótese em apreço. Logo, uma vez fixada a verba honorária pelo critério de equidade, na instância ordinária, a revisão do percentual aplicado consiste em matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice do enunciado nº 7 da súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AG 1329010, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 13/06/2012) g.n AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "(...) as normas disciplinadoras de juros de mora possuem natureza eminentemente processual, sendo, pois, aplicáveis aos processos em curso, à luz do princípio *tempus regit actum*."

(AgRg no REsp 1.213.315/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ e 14/10/2011).

2. No caso concreto, a prescrição, tal como decidido pelas instâncias ordinárias, deverá incidir a partir do requerimento administrativo.

3. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, recaem sobre as prestações vencidas até a prolação da decisão que concede o benefício. Por outro lado, é pacífico o entendimento segundo o qual a revisão, nesta instância especial, do valor atribuído à referida parcela honorária encontra óbice na orientação fixada pela súmula nº 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp n. 1146068, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 09/05/2012)

Saliente-se que, nos termos acima expostos, se o acórdão publicado em 16/12/2002, transitou em julgado em 12/07/2006, não há fundamento para que os honorários advocatícios sejam calculados somente até 06/1997, data da sentença de improcedência de primeiro grau, como fez o INSS.

Consigno, por fim, que a questão foi adequadamente apreciada e que não há necessidade de abordar todos os fundamentos constitucionais e legais prequestionados pelo apelante.

Ante a sucumbência mínima da parte embargado, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da apurado pela contadoria.

Posto isso, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da apelada, para fixar honorários advocatícios, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 19 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLA EDUARDA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz e outros
: KEVIN HENRIQUE VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz
: MAICON WESLEI VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz
: HELEN MARISA VRKOSLAV DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : VANESSA APARECIDA VRKOSLAV
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carla Eduarda Vrkoslav dos Santos, Kevin Henrique Vrkoslav dos Santos, Maicon Weslei Vrkoslav dos Santos e Helen Marisa Vrkoslav dos Santos, menores representados por sua genitora Vanessa Aparecida Vrkoslav, em face da r. Sentença (fl. 109/112) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que os filhos são menores e necessitam da renda para a sobrevivência e que no momento da prisão o detento estava desempregado. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 114/123).

Parecer do Ministério Público pelo provimento do Recurso (fls. 132/135).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidões de nascimento dos autores e RG de sua representante (genitora) às fls. 13/18;
- 2) Atestado da secretaria de Administração Penitenciária (fl. 11);
- 3) Declaração de Emprego e CNIS do detento (fls. 23/24).

Portanto, os infantes possuem qualidade de dependentes do segurado recluso comprovada por intermédio das cópias de suas certidões de nascimento.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 04.09.2007 (fl. 11), o genitor dos autores estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 24).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de julho de 2007, foi de R\$ 788,83 (fl. 24), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 142, de 11/4/2007, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período. Esclareça-se que o mês de agosto de 2007 não deve ser utilizado como parâmetro, tendo em vista que sua remuneração foi parcial, pois trabalhou até o dia 22 (fl. 23).

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2009.61.03.003239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : JAIME DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
 No. ORIG. : 00032390220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (04.09.2008 - fl. 32), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 72/81).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a redução da verba honorária, além de ser observado o prequestionamento (fls. 91/98).

Com as contrarrazões (fls. 104/106), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (período de graça de 24 meses, nos termos do art. 15, II e § 2º da Lei n.º 8.213/91 - fls. 18/24).

Ressalta-se, que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de **segurado** do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 46/49) afirma que a parte autora é portadora de seqüela de AVC, com redução de força muscular à direita e fala e memória comprometidas, estando incapacitada de forma total e permanente, para qualquer atividade, desde 11.02.2008. Conclui, ainda, que se trata de paralisia irreversível.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-71.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001214-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEONOR ARAUJO CORTEZE e outros
: LUIZ CARLOS CORTESE
: JOEL ROBERTO APARECIDO CORTEZE
: LEDAIR BERNARDES CORTEZE
: MARIA ELIZABETE CORTEZ
: DEJAIR ANTONIO CORTEZE
ADVOGADO : SP041442 ROBERTO PIOLA e outro
SUCEDIDO : ARLINDO DE JESUS CORTEZE falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos e deu provimento ao mérito para declarar extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

A embargada, requer a reforma da sentença, para reconhecer como direito legal e legítimo dos sucessores do autor Arlindo de Jesus Corteze, o recebimento das diferenças relativas ao Benefício de Aposentadoria Especial entre o período de 10/03/1993 e 23/10/2000, data da concessão administrativa do Benefício de Aposentadoria por Idade.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade a Arlindo de Jesus Corteze, tendo como data de início de benefício 24/10/2000, e renda mensal inicial de R\$ 1.148,43, que resulto na concessão da pensão por morte em favor de Leonor Araújo Corteze, desde 11/12/2002 (fl. 279, dos autos principais).

Nos autos do Processo nº 2007.61.17.002538-6 (principais), fora julgado procedente o pedido formulado para conceder a Arlindo o benefício de aposentadoria Especial desde a data do requerimento administrativo (10/03/1993).

Assim, com razão buscam os sucessores do segurado o recebimento dos atrasados nos valores acumulados entre a data do requerimento administrativo 10/03/1993 (autos principais, fls. 25 e 146) até a data da implantação da aposentadoria por Idade, concedida na esfera administrativa (24/10/2000, fls. 25), benefício mais vantajoso.

Com relação ao benefício mais vantajoso, o art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Nessa esteira, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo a parte autora optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício concedido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas, até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

Assim, impedir que a parte autora perceba os valores atrasados referentes ao lapso decorrido entre o requerimento administrativo do benefício deferido judicialmente e a data de início do que fora implantado administrativamente constitui afronta ao fim social da legislação previdenciária.

Desta feita, fica assegurado o direito da autora quanto à percepção dos atrasados compreendidos entre 10.03.1993 (data do requerimento administrativo, concessão judicial da aposentadoria Especial) e 10.12.2002 (data da concessão do benefício de aposentadoria por idade na esfera administrativa).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. **OPÇÃO** PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício. - Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido. (AC 00203354520104039999, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 1620)"*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DISTINTO E DE MAIOR RENDA MENSAL NO CURSO DA LIDE COGNITIVA. PRETENSÃO À EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. LIMITAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS A ESSE TÍTULO ATÉ O INÍCIO DAQUELE AMPARO. PRINCÍPIO DO INTERESSE DO CREDOR. DESAPOSENTAÇÃO. NÃO EQUIVALÊNCIA. SOBREPOSIÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DOS RESPECTIVOS PERÍODOS BÁSICOS DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA FONTE DE CUSTEIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VIABILIDADE DA EXECUÇÃO DOS ATRASADOS, SEM ABRIR MÃO DA RENDA MENSAL DO AMPARO CONCEDIDO NA SEARA ANCILAR.

1. A natureza patrimonial dos direitos previdenciários autoriza a delimitação das parcelas a serem executadas, nas hipóteses em que, no curso da demanda judicial cognitiva, o segurado teve deferido outro benefício, cuja renda mensal é superior à do amparo concedido em juízo, porquanto a execução tem por finalidade a concretização do direito tutelado jurisdicionalmente, dentro dos limites da res judicata, no interesse do credor, não havendo de se falar em renúncia ao amparo postulado judicialmente, porquanto a concessão desse, quando do segundo requerimento administrativo, era mera probabilidade, não sendo então exigível outra conduta do segurado que não a de retornar ou permanecer laborando, quando já teria implementado os requisitos para a jubilação.

*2. Circunstância diversa é aquela do jubilado que pretende a desaposentação para o fim de obter nova aposentadoria mais **vantajosa**, em face da inclusão dos salários-de-contribuição referentes ao período de retorno/manutenção nas lides laborais, o que fez não porque não teve escolha, mas tão-somente porque assim o desejava, ensejando-se a aplicação de solução diversa daquela que vem sendo empregada nas demandas que versam sobre desaposentação, qual seja, devolução das prestações recebidas, o que representaria o esvaziamento da pretensão em executar o título judicial, não se cogitando da aplicação do artigo 18, §2º, da Lei de Benefícios.*

3. A execução parcial do julgado, limitando-se as prestações vencidas até a véspera do início da jubilação outorgada administrativamente, encontra óbice na hipótese de sobreposição de salários-de-contribuição, em relação ao período básico de cálculo do segundo amparo, hipótese em que se verifica a ausência de fonte de custeio, pois a parte-exequente estaria a extrair um duplo proveito de uma mesma base contributiva, olvidando a referida exigência legal e constitucional em relação a cada um dos benefícios.

4. Caso em que não se constata a referida concomitância, uma vez que a DER/DIB do primeiro benefício concedido (aposentadoria por tempo de serviço proporcional), remonta a 17-08-1994, sendo o PBC constituído dos 36 salários de contribuição anteriores a novembro de 1993, apurados em intervalo não superior a 48 meses, e a DER/DIB da jubilação outorgada administrativamente (aposentadoria por idade) restou fixada em 24-11-2005, integrando o PBC os 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, a partir da competência julho de 1994, inexistindo óbice à execução das prestações vencidas até a percepção do segundo

benefício.

(TRF4, AC 200871990052213, Dês. Fed. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, data 14/07/2009)

No atinente ao dano moral, pressupõe-se a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de mero indeferimento de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Nesse sentido: TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo civil, dou provimento à apelação interposta pelo embargado, para reforma a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para que prossiga o executivo judicial, na forma da fundamentação.

São Paulo, 19 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000183-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 04.00.00083-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo (17/11/2008), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a liquidação e honorários periciais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 25/09/1954 (fls. 10), propôs ação em 08/11/2004, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 17/11/2008, estando a autora com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de diabetes, depressão, artrose, espondilose e cegueira em um olho, que a incapacita total e permanentemente (fls. 154/158).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizada em 22/07/2008 (fls. 148/151), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 06 (seis) cômodos pequenos, em regular condição de conservação e garantida com móveis simples e básicos, em razoável estado de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ela, seu marido, o Sr. Aparecido da Silva com 45 anos, suas filhas, Bianca Aparecida Monteiro da Silva com 15 anos e Betânia Monteiro da Silva com 13 anos e sua cunhada, Luzia da Silva com 49 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do auxílio doença recebido pelo marido, no valor de R\$ 643,74 e do amparo social recebido pela cunhada, no valor de um salário mínimo, sendo que os gastos com água, energia elétrica, alimentação, gás e medicamentos, totalizam o valor de R\$ 1.136,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, que seu marido é beneficiário de aposentadoria por invalidez concedida em 15/10/2011 com início em 13/07/2006 e sua cunhada recebe amparo social ao deficiente desde 29/08/2009 com efeitos a partir de 17/11/2008, no valor de um salário mínimo.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua cunhada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Sétima Turma desta Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. A autora informou nos autos o óbito de seu marido, ocorrido em 23/08/2013, titular do benefício de aposentadoria por invalidez. Asseverou sua opção pela percepção do benefício de pensão por morte, ao qual faz jus. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993, o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 21.01.2010 (fl. 44) até a data anterior ao óbito de seu cônjuge 22.08.2013.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1

DATA: 10/03/2014)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de

miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo

apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da perícia médica (17/11/2008 - fls. 158), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DECIO CHIQUETTO e outro
: CEZAR WANDERLEI GIOVANINI
ADVOGADO : SP067563 FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDUARDO APARECIDO AMPHILO e outro
No. ORIG. : 08.00.00237-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação apresentada pelo Autor da ação, em face da sentença de fl. 230 que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, haja vista a existência de outra ação, com o mesmo objeto da presente, a qual já teria transitado em julgado perante o Juizado Especial Federal desta Capital, assim como com a efetivação do pagamento do valor da condenação.

Apela o Autor (fls. 232/235), afirmando a necessidade de reforma da sentença, a afim de que se possa dar prosseguimento à presente execução, uma vez que esta ação teria sido proposta anteriormente àquela que tramitou no Juizado Especial Federal, assim como a citação do Réu ocorreu antes mesmo da propositura daquela segunda ação.

Requer, ainda, ao menos o reconhecimento do direito na continuidade da execução dos valores devidos a título de honorários de sucumbência anteriormente fixados na sentença condenatória.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou suas contrarrazões na fl. 237v, quando apenas reiterou os argumentos apresentados nas fls. 199/200.

É o relatório.

Decido.

Tanto nos autos desta ação, quanto o dos autos nº 2004.61.84.401991-0, que **Moacir Longuini** ajuizou perante o Juizado Especial Federal, foi deferida a revisão do seu benefício mediante a aplicação do IRSM de fevereiro/94, na ordem de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição do período base de cálculo.

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando o primeiro feito já havia sido sentenciado.

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão nestes autos transitou em julgado em 22/05/2006 - vide certidão de fls. 135, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 20/06/2005 - vide fls. 201).

Desse modo, a ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar, e teve execução mais célere, culminando com a expedição do precatório em 06/2005 (fls. 201), não obstante, o autor prosseguiu a execução nestes autos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Em suma, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal, conforme já restou observado na sentença ora impugnada, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF).

- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador:

Quanto à verba honorária, o título exequendo condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10%, calculados sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Todavia, *in casu*, como não subsistiu a condenação, não há base de cálculo para incidência da verba honorária, que resta indevida. Confira-se a jurisprudência em matéria análoga:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO.

I - Os honorários advocatícios são calculados sobre o valor total do crédito devido a cada autor, sendo indevido a aplicação do percentual dos honorários também sobre o valor das parcelas pagas na via administrativa.

II - São inexpressivos os valores decorrentes das diferenças do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00, o que, em respeito ao princípio da economia processual, inviabiliza a feitura de novos cálculos de liquidação somente para a retificação de tais valores.

III - O cálculo apresentado pelo INSS também não pode ser aproveitado, em razão de outros equívocos mencionados pelo contador do Juízo.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1284665; Processo: 200761170008194; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 17/02/2009; Fonte: DJF3; Data: 04/03/2009; Página: 1003; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor**, mantendo a sentença que extinguiu a execução.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016283-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP246994 FABIO LUIS BINATI
REPRESENTANTE : MARIANA VALERIA MIGUEL
ADVOGADO : SP246994 FABIO LUIS BINATI
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 99/101) que julgou procedente o pedido do autor Lucas Henrique de Oliveira Silva, menor representado por sua genitora Mariana Valeria Miguel, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Requer, caso seja mantida a Sentença, que a DIB seja fixada a partir da citação e os juros aplicados nos termos da Lei 11.960/2009 (fls. 103/111).

Parecer do Ministério Público pelo provimento parcial da Apelação (fls. 158/162).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de nascimento do autor e RG de sua representante (genitora) às fls. 21 e 12;*

2) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 23);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 17/18).*

Portanto, o infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de sua certidão de nascimento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus

dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 05.02.2009 (fl. 23), o genitor do autor estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 44).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de maio de 2008, foi de R\$ 833,16 (fl. 46), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11/3/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da

qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016617-40.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICOLAS LEANDRO SOUZA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA
REPRESENTANTE : CAMILA FERLETE DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00109-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 49/52) que julgou procedente, em Ação Ordinária, o pedido do autor, concedendo o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, atualizado monetariamente a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Aduz, em síntese, a ausência de qualidade de segurado do detento, pois não possui vínculo registrado com a Autarquia. No caso de manutenção da Sentença requer que seja afastada a tutela antecipada deferida. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 57/69).

Parecer do Ministério Público pela extinção do feito com julgamento de mérito, pelo reconhecimento jurídico do pedido (fls. 145/147).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifos meus)

Em consulta com no SISBEN verifico com a Autarquia concedeu administrativamente o benefício ao autor,

inclusive efetuando o pagamento dos valores atrasados (fl. 80). Porém, ao requerer o benefício de forma equivocada o autor obteve a negativa por parte do INSS, que na verdade já estava pagamento tal benefício (fl. 21), e assim, deu causa a propositura desta ação.

O pagamento administrativo efetuado pelo réu, e demonstrado somente no curso da ação, caracteriza o reconhecimento pela autarquia da procedência do pedido. Tem prevalecido a jurisprudência nesse sentido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme exemplificam os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

" PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016627-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA FLAVIA GARCIA DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA GARCIA
APELADO(A) : GABRIEL GONCALVES FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE : LEILA CARVALHO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00207-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 96/99) que julgou procedente, em Ação Ordinária, o pedido dos autores, concedendo o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, atualizado monetariamente.

Aduz, em síntese, a ausência de qualidade de segurado do detento, pois não comprova seu labor rural. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 101/108).

Parecer do Ministério Público pela manutenção da Sentença (fls. 116/120).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifos meus)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidões de nascimento dos autores e RG de suas representantes, às fls. 12, 15, 22 e 24;*
- 2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 09);*
- 3) testemunhas ouvidas às fls. 56/57.*

Como o INSS somente se manifesta a respeito da qualidade de segurado do detento, quando de seu recolhimento, passo a proceder a sua análise.

Na certidão de nascimento do autor Gabriel Gonçalves Pereira dos Santos consta que a profissão do detento é

lavrador (fl. 12).

As testemunhas ouvidas às fls. 56/57 confirmam o labor rural do detento entre 1992 até 2007, pois trabalharam juntos como diaristas, nas lavouras de tomate e pimentão. Declaram que no momento do encarceramento o autor não estava trabalhando, pois era período de entressafra.

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 25.07.2008 (fl. 09), o detento estava em período de graça, pois segunda a testemunha até final de 2007 estavam trabalhando juntos na lavoura.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Assim, é de ser mantido o auxílio-reclusão concedido a esposa do detento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033645-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033645-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DANIEL RIBEIRO
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00385-0 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (29/01/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que houve perda da qualidade de segurado, pois, a documentação juntada da ação trabalhista não pode ser aceita como prova material, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ou a partir do segundo requerimento administrativo (29/01/2007), bem como a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, com a redução dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra totalmente incapacitada para o labor, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com data de início em 01/01/1991, e último vínculo no período de 01/11/1997 a 23/03/2000, como também realizou contribuições previdenciárias no período de 10/2005 a 03/2006. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 12/11/1998 a 04/03/1999, e desde 29/01/2007, ativo no presente por força da tutela.

Quanto à questão principal, verifica-se que a qualidade de segurado restou comprovada pelos documentos juntados às fls. 46/47, comprovando o ingresso de ação trabalhista, onde foi reconhecido o vínculo laboral sem registro, no período de 01/10/2003 a 30/09/2005 e sua CTPS.

Assim considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.

2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.

3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.

- Termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, em relação aos menores absolutamente incapazes, e na data do requerimento administrativo, em relação à coautora Ingrid Klump Martinez Pires. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. (APELREEX 00121201920094036183-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767548-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3 - DATA:28/06/2013)

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos reclamação trabalhista nº 00523-2009-118-15-00-7, da Vara do Trabalho de Itapira/SP, em que foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Samuel da Silva Prado, no período de 01.01.2008 a 07.08.2008, na função de ferreiro.

III - As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que prestaram serviços para o Sr. Samuel por 15 (quinze) dias e que quando chegaram à obra, o falecido já trabalhava no local. Assinalaram também que, no momento em que encerraram seus serviços, o de cujus permaneceu trabalhando na construção para o Sr. Samuel.

IV - Os depoimentos testemunhais são absolutamente harmônicos com todo conjunto probatório, posto que o falecido sempre trabalhou em construção civil, conforme anotações em sua CTPS, tendo sido qualificado como pedreiro em sua certidão de óbito.

V - A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a véspera da data do óbito. VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(00232994020124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1757938

Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA-e-DJF3:26/06/2013) .

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 21/12/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 239/240, elaborado em 30/01/2009, atestou que o mesmo apresenta "necessidade de ser submetido à astroplastia do quadril direito decorrente de fratura do fêmur proximal", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-

doença, a ser implantado desde a data do segundo requerimento administrativo (29/01/2007), conforme fixado pela r. sentença.

Assim, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer que o termo inicial do benefício concedido se refere à data do segundo requerimento administrativo (29/01/2007), bem como para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, e nego seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034525-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JANE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jane dos Santos, em face da r. Sentença (fl. 109/112) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que comprovou sua dependência do detento e a união estável do casal (fls. 114/119).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 140/144 a autora acostada petição a fim de serem anexados novos documentos.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) documentos da autora à fl. 17;

2) Atestado de Permanência carcerária (fl. 12);

3) CTPS do detento (fls. 18/19);

4) Declaração da própria autora de que reside com o detento há 9 anos (fl. 24).

A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.

Entendo que a Sentença deve ser mantida eis que bem aplicou o direito à espécie. A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso. A testemunha ouvida às fls. 102/103 afirma que o detento estava trabalhando na Usina quando foi preso.

Os novos documentos acostados (fls. 141/144) também não comprovam que a autora e o preso viviam em união estável no momento de sua detenção.

Além disso, verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 16.12.2008 (fl. 12), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu comprovante de recebimento do seguro desemprego e do CNIS (fls. 22 e 26).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2008, foi de R\$ 789,44 (fl. 26), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 77, de 11/3/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043286-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043286-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONCEICAO JULIANI DE OLIVEIRA ZANETTI
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1670/2510

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00153-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 30/04/2010 (fls. 149/162), no qual informa o expert que a periciada apresenta *artrose em pequenas articulações das mãos e alteração degenerativa da coluna lombar*, porém, assevera que a requerente "*conserva capacidade funcional residual para continuar a atuar em suas lides habituais, tanto da rotina pessoal como na profissão de costureira em que se cadastrou aos 60 anos de idade*".

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-62.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005547-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE OTAVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055476220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Apelou o autor, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 04/06/2012 (fls. 41/50), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta doença degenerativa crônica, comprometendo parcialmente a coluna vertebral lombar, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008898-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TARCILHO PIRES FERNANDES
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
No. ORIG. : 00088983720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por TARCILHO PIRES FERNADES.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 19,643,77 atualizado até junho de 2005.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, vez que a decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal transitou em julgado em 13 de agosto de 2008 assim não a que se falar em aplicações de inovações que esbarrem na coisa julgada, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da diferença que se apôs nos presentes autos.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prossiga a execução no valor apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Ocorre que, no caso, o valor do crédito apurado no cálculo ora impugnado foi fixado pelo título judicial proferido em 13/09/2008 antes da vigência da Lei nº 11.960/2009, estando, assim, acobertado pelo manto da coisa julgada.

Desse modo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir em conformidade com a coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano;

(b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1070154, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04/02/2009) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE DE 84,32%. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO

OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DO SEU ADVENTO.

INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia.

2. Incide a Súmula 282/STF caso os dispositivos legais supostamente violados não tenham sido enfrentados no aresto recorrido.

3. A coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento proposta por associação, na qualidade de substituta processual, abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propôr a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação.

4. A Corte Especial do STJ, ao interpretar o alcance do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, firmou posicionamento no sentido de que a norma contida em tal dispositivo não tem o condão de atingir as situações jurídicas consolidadas anteriormente ao seu advento, ainda que inquinadas de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Na espécie, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF e, além disso, a sentença transitou em julgado em 1993, anteriormente, portanto, ao advento do art. 741, parágrafo único, do CPC, razão pela qual afasta-se a sua aplicação.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

(REsp 1.257.597, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 25/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC por ser norma processual, possui incidência imediata. Entretanto, devem ser respeitados o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Assim, esse dispositivo não se aplica às sentenças que transitaram em julgado em data anterior à da sua vigência. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(REsp 1.311.978, Rel. Min. Castro Meira, DJe 18/10/2012) (grifei)

Por conseguinte, correta a r. decisão que determinou o prosseguimento da execução pelos valores cobrados pelo embargado no feito principal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 20 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011360-64.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALEXANDRINA BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00113606420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alexandrina Bueno, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.12.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14.10.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 80/81).

Em seu recurso, a parte autora reitera o Agravo Retido interposto (fls. 73/75) e, pelas mesmas razões, pugna, preliminarmente, pela nulidade de sentença, em razão de cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua alegada incapacidade para o trabalho. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 85/94 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autora reitera o Agravo Retido interposto (fls. 73/75) e, pelas mesmas razões, em preliminar, pugna pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua alegada incapacidade para o trabalho. Não lhe assiste, contudo, razão.

Nesse sentido, destaco que não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 51/58. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias

constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Nesse contexto, vale lembrar também que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Pelas razões apontadas acima, CONHEÇO do Agravo Retido interposto e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO e REJEITO a preliminar suscitada pela parte autora. Passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 80/81) afirma que a autora apresenta síndrome fibromiálgica, que não causa limitações na mobilidade articular ou presença de pontos-gatilhos ativos; transtorno misto ansioso e depressivo, que possui sintomas leves; hipertensão arterial sistêmica, afirmando que esta patologia, por si só, não causa incapacidade laborativa, não havendo, na autora, comprovação de complicações limitantes, como doença cardíaca hipertensiva, com insuficiência cardíaca, entre outras; bronquectasia, mas a autora também não comprova sinais de insuficiência respiratória limitante; e pós-operatórios tardios de amputação de falange distal de 4º dedo e de colecistectomia, além de obesidade classe II, cujas enfermidades não caracterizam situação de incapacidade laborativa na autora (fl. 55).

O jurisperito assevera, ainda, que o exame osteoarticular encontra-se dentro dos limites da normalidade (fl. 55) e que a presença de patologias não deve ser confundida com a presença de incapacidade para o trabalho, não restando comprovada, durante a avaliação pericial, a presença de relaçãonexo-causal entre as patologias constatadas e a atividade habitual da parte autora. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, CONHEÇO do Agravo Retido interposto e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, REJEITO a preliminar suscitada e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-70.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUZA MADALENA DA SILVA e outros
: LETICIA DA SILVA GUERRA incapaz
: AMANDA DA SILVA GUERRA incapaz
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
REPRESENTANTE : CREUZA MADALENA DA SILVA
No. ORIG. : 00027267020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Creuza Madalena da Silva e as menores por ela representada Letícia da Silva Guerra e Amanda da Silva Guerra, contra a r. Sentença prolatada em 14.05.2012 (fls. 157/160vº), a qual acolheu o pedido, sob o argumento de que foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de auxílio-reclusão pleiteado. Entendeu a r. Sentença que as autoras, mãe e as irmãs do recluso Victor Hugo da Silva, lograram êxito em comprovar a dependência econômica. Por fim condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 164/167, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando que a dependência econômica das autoras com relação ao segurado recluso não restou comprovada nos autos.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público se manifestou (fls. 183/187) pela manutenção da Sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifos meus)

Nesse ponto, cumpre informar que as autoras comprovam ser mãe e irmãos do detento acostando aos autos cópia de seus RG e certidões de nascimento (fls. 17/20).

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

a) fls. 17/20: Cópia do RG e certidões de nascimento das autoras

b) fl. 21: RG do segurado recluso, que comprova a filiação e parentesco.

b) fl.24: Atestado de permanência carcerária;

c) Os documentos de fls. 26/28, cópias da CTPS do detento que indicam a condição de segurado do recluso.

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre as autoras e seu filho/irmão. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido, tentando-se comprovar tal situação somente através da prova testemunhal colhida, o que não pode ser admitido. Ademais, a genitora não possui idade avançada, muito pelo contrário, pois tem 43 anos, nem demonstra qualquer outra limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso. Além disso, as testemunhas ainda afirmaram que o detento saiu de casa um ano antes de ser preso, o que demonstra que não sustentava a residência com seu labor.

Nos termos do, §4º do art. 16 da Lei de benefícios, a dependência referida no inciso II e III deve ser provada e analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica das autoras em relação ao

segurado.

Destarte, não é caso de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois, como explicitado, as autoras não fazem jus ao benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-46.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALEGRE
ADVOGADO : SP210678 RENATO APARECIDO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00052694620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência do débito relacionado aos valores recebidos a título de antecipação de tutela nos autos n.º 486.01.2008.001340-0 e determinar que a autarquia não promova a cobrança dos referidos valores, devendo, ainda, se abster de incluir o débito em dívida ativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Tutela antecipada concedida (fls. 310/312).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, para que seja cobrado da requerente os valores pagos indevidamente. Requer, ainda, que seja observado o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 315/329). Com as contrarrazões (fls. 332/335), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, a lide gira em torno da questão da devolução dos valores recebidos pela parte autora, em razão de tutela antecipada concedida no processo n.º 486.01.2008.001340-0.

Dessa forma, somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

No presente caso a parte autora recebeu o benefício de n.º 124.972.485-3, no período de 01.02.2009 a 28.02.2010, em decorrência do deferimento da tutela concedida no processo acima referido (fls. 129/130, 190/191, 203 e 232).

Tendo em vista que o processo foi julgado improcedente, entende o INSS que os valores foram indevidamente pagos a requerente, devendo os mesmos ser devolvidos à autarquia (fls. 15 e 225/228).

Contudo, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos no presente caso. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SIDNEY PEREIRA MONTEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066326220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração oposto pela parte autora (fls. 149/167), com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. (141/146), proferida em 14.03.2012, o qual, deu parcial provimento a Apelação, reconhecendo o direito à desaposentação, mediante a cessação do benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Em suas razões, em síntese, a parte autora requer o recebimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento, bem como para que seja permitida a desaposentação sem a devolução dos valores percebidos.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

Publiquem-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002020-78.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP132177 CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020207820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e

não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.
Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o

ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a

aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº

8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓcio PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-90.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000077-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JULIO WILLMERSDORF NETTO e outro
: RICARDO WILLMERSDORF
ADVOGADO : SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro
SUCEDIDO : JULIO WILLMERSDORF JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000779020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Julio Willmersdorf Netto e outro em face da sentença proferida na fase execução, que extinguiu a execução, nos termos do art. 741, VI do CPC.

Em suas razões de apelação a parte autora requer que se afaste a prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O processo de execução, que a sentença de primeiro grau demonstrou uma cronologia do processo para ajudar o deslinde da controvérsia que agora transcrevo:

"Colho dos autos que ação fora movida em 1998, na Subseção Judiciária de Santos-SP. Após exceção de incompetência, os autos foram distribuídos a Poços de Caldas-MG, Mauá-SP e Santo André-SP. Noto que após a prolação da sentença de procedência em real a Júlio Willmersdorf Júnior, o E. TRF-3 anulou a sentença determinando a baixa ao primeiro grau.

Após isso, houve renúncia ao mandato, razão pela qual o Juiz determinou a intimação de Júlio para constituição de novo Advogado.

Nesse momento (janeiro de 1995 - fls. 167 - autos principais) é que vem aos autos a notícia da morte de Júlio, com a habilitação de Ricardo Willmersdorf (a época com 56 anos de idade), que comprovou a condição de "inventariante" (fls. 179 - autos principais).

Restou homologada a habilitação de Ricardo Willmersdorf às fls. 181 - autos principais, em julho de 1995.

Curioso é que, após a nova sentença de procedência (fls. 195/7 - autos principais), o mesmo Advogado que renunciara ao mandato (fls. 159 - autos principais) apresentou recurso de apelação em nome de Júlio (fls. 199 - autos principais) e contrarrazões (fls. 217/8 - autos principais) ao recurso do INSS, ofertando até mesmo contrarrazões a recurso extremo (fls. 238/241 - autos principais).

O julgamento restou acobertado pela "auctoritas rei judica" em 15/06/1998 (fls. 255 - autos principais).

E somente em 24/09/2009 (fls. 262 - autos principais) é que Julio Willmersdorf Júnior (já falecido) apresenta a petição de execução do julgado.

Verifico, de saída, que o Patrono originário renunciou ao mandato (fls. 157 - autos principais), em 06/09/1994.

Isto motivou por parte de Júlio (ou seu espólio a constituição de novo Advogado (fls. 168 - autos principais). E se o Patrono renunciante não fora revestido no mandato, os atos após a renúncia são, em tese, inexistentes (art. 37 CPC), embora tudo tenha sido sanado com o trânsito em julgado.

Compulsando os autos principais verificaram-se alguns equívocos nas publicações, então vejamos:

A folhas 167/168, dos autos principais, foi constituído novo Patrono, cito, Célia Silva Franco, Armando Lopes Orantes Advogados, mas, as publicações posteriores, ainda foram feitas em nome do patrono originário que renunciou (fls. 173v), a partir da fls. 174v a publicação foi feita em nome do novo patrono, mas a publicação de fls. 180v, foi feita em nome de ambos os patronos (originário e novo) e demais foram assim feitas, inclusive a da sentença fls. 195/194 (publicação em nome de ambos os patronos fls. 198), ocorre que a fls. 255 a publicação após o trânsito em julgado "1537/91 - PREVIDENCIÁRIA: Júlio Willmersdorrr Júnior x INSS "Cumpra-se o V. acordão, requerendo as partes o que de direito, no prazo de dez (10) dias. No silêncio arquivem-se os autos. Int. ADVS.: DONATO LOVECCHIO - OAB/SP nº 18.351; RICARDO RAMOS NOVELLI - OAB/SP nº 67990" apenas foi feita em nome do Advogado originário que renunciou, e não em nome do novo Patrono, portanto é nula. Sendo assim, não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que a parte somente tomou ciência do trânsito em julgado quando da nova constituição de Donato Lovecchio como patrono da ação em 07/01/2010 (fls. 286/298). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. I. Não tendo a publicação constado o nome do patrono da parte embargada, resta caracterizada a nulidade da intimação e dos atos posteriormente realizados, sendo indevida a presunção de verdade aos fatos alegados pelo embargante. Ademais, não se operam os efeitos da revelia em sede de embargos à execução, mormente se tratar de benefício previdenciário de natureza alimentícia. II. Necessidade de retorno dos autos à Vara de origem para que se efetue a correta publicação do despacho de fls. 22 dos presentes autos, restando nulos os atos praticados a partir de então. III. Apelação provida. (grifos não originais) (TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível 564407, Sétima Turma, por unanimidade, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado aos 06/12/2004, e publicado em DJU de 17/02/2005).

Destarte, consoante uníssona doutrina e jurisprudência, o erro material - hipótese ocorrida *in casu* - suporta

correção a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ABERTURA DE VISTA PARA FALAR SOBRE ESCLARECIMENTOS DE CÁLCULOS ANTERIORES. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO NÃO CUIDA DO TEMA ALEGADO. ERRO MATERIAL E DE CÁLCULO. ÍNDICE EQUIVOCADO. DATA DO DEPÓSITO PRECOCE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. (...) 2. A existência de erro de cálculo por adoção de índice equivocado, bem como por utilização de termo inicial precoce carece de prequestionamento. Não fosse isso, a conclusão pelo equívoco dos cálculos, que não se funda em erro aritmético, mas em adoção de parâmetros e índices inaplicáveis ao caso, ensejaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que atrai a censura da súmula 07/STJ. 3. Erro material é aquele perceptível à primeira vista, dentro do próprio contexto em que inserido, não sendo necessária a comparação ou interpretação de fatos e documentos para constatá-lo. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (grifos não originais) (STJ, REsp - Recurso Especial 1380692 / RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado aos 21/11/2013, e publicado aos 29/11/2013 no DJe).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo exequente, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que prossiga o executivo judicial aos sucessores do autor, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015909-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015909-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA MADALENA ALVES CORREIA
ADVOGADO : SP161306 PAULO ROBERTO BARALDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-2 2 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados R\$800,00 (oitocentos) reais, ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam no caso concreto.

Apelou a parte autora, alegando que é portadora de cardiopatia grave, doença que independe de período de carência, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental, registro em carteira de trabalho (fls. 09/13) nos períodos de 10/06/2002 a 13/07/2002, 17/07/2002 a 02/12/2002 e 29/08/2008 a 02/12/2008.

Contudo, verifica-se que a autora não cumpriu com o número de doze contribuições mensais exigidas para o cumprimento da carência definida, conforme art. 25, inc. I, da Lei 8.213/91.

No caso em tela, a autora deixou de alargar o início de prova material apresentada diante da ausência de produção de prova oral. Ocorre que a autora, embora regularmente intimada, não apresentou rol de testemunhas, deixando transcorrer *in albis* tal prazo.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No tocante a incapacidade, o laudo pericial realizado em 04/03/2010 (fls. 70/72), atesta que a autora apresenta "

hipertensão arterial, insuficiência cardíaca, diabetes mellitus e insuficiência arterial de membro inferior direito , concluindo por sua incapacidade total para o trabalho. Em resposta ao quesito 07 do INSS, o perito informa que a data de início da incapacidade é desde 16/03/2009.

De acordo com as informações do laudo pericial, como também dos documentos médicos juntados às fls. 14/26, observa-se que as moléstias da parte autora tratam de "*miocardiopatia dilatada moderada com hipertensão pulmonar, insuficiência tricúspide importante, insuficiência mitral moderada*".

Assim, resta configurado que a autora não padece de cardiopatia grave, como também que a sua invalidez é devido a diversas moléstias alegadas no laudo pericial tais como "*hipertensão arterial, insuficiência cardíaca, diabetes mellitus e insuficiência arterial de membro inferior direito*".

Assim, ante a ausência de comprovação da parte autora do cumprimento de carência necessária, torna-se desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016534-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LORDES DE FATIMA JACOMINI MODESTO
ADVOGADO : SP134653 MARGARETE NICOLAI
CODINOME : LOURDES DE FATIMA JACOMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00251-6 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio-doença, mantendo o benefício até que cesse a incapacidade da autora ou que seja reabilitada. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, isentando-o das custas processuais.

Concedida a antecipação da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01/10/2008 (fls. 67 e 72/73).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ter preenchido os requisitos à percepção da aposentadoria por invalidez. Caso assim não entenda, requereu a prorrogação do auxílio-doença por mais 02 (dois) anos, além da majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 20% (vinte) do valor da causa.

O INSS não impugnou a r. sentença e com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as condições introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com as informações constantes da cópia da CTPS da autora (fls. 15/19), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se ter a autora registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 01/02/1972 a 09/10/2006, tendo ainda recebido auxílio-doença de 27/02/2007 a 01/10/2008 (fls. 21/23), este último ativo em razão da determinação judicial exarada nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 30/09/2008, a parte autora mantinha a condição de segurada e, foi preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, em perícia judicial realizada em 08/10/2009 (fls. 102/105), quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou ser portadora de osteoartrose em joelho direito e lombalgia crônica/degenerativa desde o ano de 2006 (quesito 09 - fls. 105), concluindo pela incapacidade total e temporária, com previsão de revisão para 01 (um) ano.

E, respondendo aos quesitos 10, 11 e 12, da autarquia securitária, afirmou que aludida incapacidade teve início em março de 2007, quando a autora foi submetido a cirurgia de osteotomia em tibia direita.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, Des. Federal BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 01/10/2008 (fls. 25), conforme fixado pela r. sentença, devendo ser submetida a processo de reabilitação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao pedido da autora sobre a prorrogação do benefício, cabe ressaltar que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Portanto, a tutela antecipada às fls. 67 deve ser mantida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016541-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL APARECIDO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP215002 ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00101-5 1 V_r TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a conversão do auxílio-doença recebido pelo autor, em aposentadoria por invalidez a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, também a partir da citação. Condenou ainda a autarquia-ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferiu a tutela antecipada para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

As fls. 62/66, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que nomeou "fisioterapeuta" para a realização da perícia médica judicial, ao fundamento de ser nula a prova pericial, uma vez que não realizada por profissional formado em medicina.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, pleiteou a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, pugnando pela sua fixação a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, além da redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, uma vez que reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, mas nego-lhe provimento.

Isto porque a perícia judicial foi realizada por profissional habilitado em Fisioterapia devidamente registrado no CREFITO e nomeado pelo MM. Juiz *a quo*.

E, observa-se às fls. 73 se tratar de profissional graduado na área de Fisioterapia pela Fundação Dracenense de Educação e Cultura, aperfeiçoado em Perícia Judicial do Trabalho pelo IBRAFA, com registro no CREFITO 3 sob o nº 60921-F, e tecnicamente habilitado para o *mínus* público que lhe foi conferido.

Sendo que para a elaboração do laudo pericial, o *expert* valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos exames complementares e atestados médicos apresentados pela autora (fls. 26, 29 e 31), para o fim de analisar a capacidade funcional do periciado, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes. A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA-VALIDADE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...).

3. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

4. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11.05.2006 (fl. 24), e, após, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 05.11.2010 (fl. 127). 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, AC nº 00116143620124039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE.

I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia.

II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

III- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF3, AC nº 00140523520124039999, Décima Turma, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

Nessa esteira, nego provimento ao agravo retido do INSS e passo ao exame do mérito propriamente dito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando não ter o INSS se insurgido quanto ao mérito propriamente dito, pretendendo a reforma do julgado apenas no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não fosse, observa-se pela consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, ter o autor registro de trabalho como empregado, no período de 22/10/1991 a julho/2004, sem anotação de data de saída, sendo certo que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 07/07/2004 a 08/09/2004, 17/09/2004 a 13/01/2010 e 14/01/2010 a junho/2013, este último ativo até a presente data (fls. 18/25).

Portanto, ao ajuizar a ação em 01/12/2009, o autor mantinha a condição de segurado e restou preenchida também

a carência, tendo em vista que houve recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas. Por sua vez, em laudo pericial elaborado em 03/05/2010 (fls. 73/84), quando o autor possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou o *expert* ser portador de hérnias de disco, seqüela pós operatória em hérnia de disco e artrose incipiente, concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente e, em resposta ao quesito nº 08 do INSS (fls. 83), o perito afirmou ter a incapacidade surgido há pelo menos 06 (seis) anos, segundo as perícias realizadas pela própria autarquia securitária.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (14/01/2010 - fls. 46), conforme estabelecido na r. sentença, devendo ser mantida a tutela antecipada no *decisium*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, º 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018536-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00062-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por JOSÉ VIEIRA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 159/164, integrada pelos declaratórios de fls. 169/170, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de trabalho especial requeridos e assim conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação. Por fim, condenou a Autarquia ré ao pagamento da verba honorária, arbitrando-a em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, fls. 183/190, o INSS sustenta que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos requeridos, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Já o autor, em seu Recurso Adesivo de fls. 196/198, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.12.2002 - fl. 10) e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis

superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 08.05.1975 a 18.06.1976, 20.09.1976 a 17.10.1980, 01.07.1981 a 07.06.1984 e de 01.10.1984 a 05.03.1997, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 21/22, 27/30, 32/34 e 50/52.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de atividades urbanas anotadas na CTPS aos períodos especiais ora reconhecidos, apura-se que o segurado perfaz 30 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 05.05.1958, não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.12.2002 - fl. 10).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-05.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023614-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA AFONSO DA SILVA LOZAN
ADVOGADO : MS011967A CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00354-8 2 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas nos termos disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos a qualidade de segurada especial, pois sempre trabalhou no meio rural, requerendo a reforma da sentença, alegando preencher os requisitos para a concessão do benefício pleiteado nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial,*

faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

In casu, para demonstrar a qualidade de segurada rural a parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento realizado em 18/11/1978 (fls. 24), informando a qualificação de seu cônjuge (Demétrio Lozon), como lavrador, assim como a certidão de óbito ocorrido em 15/09/1989 (fls. 18).

Observo que a autora informou nos autos que tem como companheiro (amasiado) o Sr. Manoel do Carmo (fls. 07), alegando ser também lavrador, e para comprovar o labor campesino trouxe aos autos cópia da CTPS em nome do convivente (fls. 36/37) informando sua condição de trabalhador rural.

Contudo, considerando que consta da citada CTPS datas que reportam aos anos de 1985/1986 (fls. 37), estas anteriores ao óbito do esposo da autora (Demétrio Lozon - 15/11/1989 - fls. 18) entendo ser inservível como início de prova material do trabalho rural alegado na inicial.

No que se refere às fotografias juntadas às fls. 44/47, não se pode concluir, apenas delas, o exercício de atividade laborativa por parte da autora.

E quanto à declaração acostada às fls. 31, afirmando a qualidade de lavradora da autora, entendo que o aludido documento não constitui início de prova material, uma vez que colhido sem o crivo do contraditório e sem as advertências legais.

E, embora a autora tenha juntado aos autos cópia de sua CTPS (fls. 19/21), observo que a mesma não traz anotação de registro de trabalho, quer de natureza rural ou urbana.

Portanto, não há nos autos nenhum documento em nome da autora que demonstre sua atividade como rurícola no período apontado na inicial.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de lavradora.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 107/107), embora confirmem o trabalho rural alegado pela autora, a depoente Irani informou ter a requerente se afastado das lides rurais há mais de 08 (oito) ou 09 (nove) anos.

Assim, entendo não restar comprovada a qualidade de segurada rural da parte autora, não fazendo jus aos benefícios vindicados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. Consulta ao CNIS (fl. 282), demonstra que o Autor exerceu atividade urbana de 1982 a 1990. O documento mais recente por ele apresentado é sua certidão de casamento de 12.11.1980 (fl. 14). Como não existe nos autos prova documental dando conta de que após 1990 ele exerceu atividade rural, não há como conceder o benefício somente pelo exame da prova testemunhal (fls. 236/238). 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0028732-64.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A autora não produziu o início de prova material necessário, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino a justificar a manutenção da qualidade de segurada após o falecimento de seu marido; razão pela qual resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora. 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 39331 MS 0039331-91.2010.4.03.9999, Relator: Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034141-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00007-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu a conta elaborada pela parte e ratificada pelo contador Judicial, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais)

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em seu apelo alegou, em síntese, que os cálculos elaborados pelo exequente não merece prosperar, pois não observaram que a RMI deveria ter a evolução do benefício recebido anteriormente pelo segurado, indicando um valor de R\$ 297,63 e não R\$ 390,53 conforme o cálculo da embargada.

Recorreu adesivamente a embargada requerendo a majoração dos honorários para 10% sobre o valor da condenação

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado na data da realização do laudo pericial, correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Remetidos os autos ao contador do juízo, foi elaborada a seguinte informação (fl. 23): *tendo em vista que o autor na data da concessão da aposentadoria por invalidez (07/07/97) não estava mais em gozo do auxílio doença, deve-se proceder o novo cálculo do salário de benefício, como fez o autor na sua conta de fls. 251/259, estando portanto correta.*

Portanto, no tocante à RMI da aposentadoria por invalidez nos termos da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por capacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período o salário de benefícios que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustando nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

O apelo interposto não merece ser provido, diante da ausência de fundamentos hábeis a justificar a reforma da sentença apelada.

As alegações apresentadas pelo ente previdenciário são extremamente genéricas, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada, limitando-se a afirmar a sua incorreção sem contudo apontar as suas razões.

Reporto-me ao julgado proferido no STJ, nos termos da ementa a seguir transcrita:

Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência a ser feita pelo contador ia Judicial, principalmente ao se considerar o fato de que os cálculos elaborados pelo Perito Judicial tiveram como resultado valores superiores aos valores apurados pela parte exequente, tendo sido adotados como corretos os cálculos apresentados pelo exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS CONFERIDOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTARQUIA GENÉRICA. I - A mera alegação de erro nos cálculos não tem o condão de induzir à reforma da sentença recorrida, pois deveria objetivamente a autarquia apelante apresentar argumentos consistentes quanto ao alegado erro, sobretudo porque foram os cálculos conferidos pelo contador judicial. II - Apelação improvida. (AC 00268237019974039999, JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO VALERIA NUNES, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:17/05/2006.)

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados em 10% sobre a diferença a ser apurada entre a conta dos exequentes (R\$ 138.381,87) e aquela apresentada pela autarquia previdenciária (R\$ 99.336,21).

Ante as razões expostas, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar os honorários advocatícios com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035245-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035245-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VERA LUCIA MENDES DA CRUZ
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021158 RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o réu ao pagamento das verbas requeridas na inicial, bem como, desonerando a autora do pagamento de custas e demais verbas, por se beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 14/10/2010 (fls. 63/68), quando a autora contava com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, aponta que a mesma apresenta cardiopatia hipertensiva, diabetes mellitus, polineuropatia diabética e doença degenerativa generalizada, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. Quanto à data de início da incapacidade, o perito esclarece que a autora está incapacitada a partir do exame médico pericial, em que foi feito o diagnóstico.

Embora o laudo pericial afirme que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consulta ao CNIS (anexo), visto que, embora tenha efetuado recolhimentos como contribuinte individual entre 05/2004 e 04/2005, e recebido auxílio-doença no período de 05/09/2005 a 08/11/2005, após essa data não voltou a recolher para a Previdência Social. Também não é o caso de prorrogação do período de graça previsto no art. 15, § 1º da Lei 8.213/91.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o

trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-59.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000121-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDESAR BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS010840 WILSON OLSEN JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00001215920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls. 109/111) prolatada em 26.02.2013, a qual julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença desde 15.09.2011 (fl. 110 v.), data de cessação do benefício (fl. 73), bem como a conversão deste em aposentadoria por invalidez (fl. 110 v.) a partir da data da Sentença, 26.02.2013 (fl. 110 v.). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fl. 110 v.). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 110 v.). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 111).

Apelação (fls.116/120) do INSS alegando que o autor estaria, segundo o laudo pericial, incapacitado apenas de forma parcial, o que impossibilitaria o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a possibilidade de reabilitação do autor (fl. 119). Afirma que "o perito concluiu que a doença não impede a realização de atividades leves, como atividades de portaria" (fl. 119) e que seria possível "a reabilitação" (fl. 119).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (82/87) identificou que o autor sofre de lombalgia com irradiação para os membros inferiores (fl. 83), sendo que há mais de 12 (doze) anos sofre com tais problemas (fl. 83). Concluiu o perito existir um quadro de incapacidade parcial e permanente, desde 15.12.2004 (fl. 83).

Ressalto, entretanto, que a atividade de auxiliar de carga e descarga de mercadorias (fl. 82), desenvolvida pelo autor, denota a necessidade de manter-se em pé, deambular e realizar esforço físico, sendo incompatível com o estado clínico descrito pelo perito judicial. Além disso, observo que o autor não obteve melhora em seu quadro algóico nos últimos anos, conforme se pode verificar pelas reiteradas concessões de auxílio-doença ao autor nos últimos 15 (quinze) anos (fls. 73/79). Sua atividade habitual, que lhe exige esforços físicos, a parca instrução (fl. 82), sem outras qualificações, o amplo período em que se encontra enfermo (mais de 12 anos - fl. 83) e a ausência de qualquer tentativa de reabilitação para nova atividade pelo INSS denotam que não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as

conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do réu.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001662-97.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EXPEDITO PEREIRA
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00016629720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA

RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um

temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça. Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão

da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº

8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
 - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
 - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
 - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
 - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
 - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
 - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
 - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-59.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARINA SILVA DIAS
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047555920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marina Silva Dias, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.07.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 19.09.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 177/179 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 190/210).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia judicial, por médico especialista. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale lembrar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 110/115 e 148/149) afirma que a autora está em tratamento de lesão de nervos periféricos no membro superior esquerdo e de tenossinovite do punho direito. Relata que a autora declarou que continua realizando as atividades de seu próprio lar e que, apesar das queixas referidas, não há sinais indicativos de doença incapacitante. Assevera, ainda, que há hipotrofia muscular no membro superior esquerdo e restrição dos movimentos dos 3º, 4º e 5º dedos da mão esquerda, com redução de sua capacidade laboral, para a referida atividade. Quanto à tenossinovite, afirma que é afecção de tratamento clínico-ambulatorial, sem a necessidade de afastamento do trabalho. Verifica que a autora é capaz de manusear objetos, levantar peso com a mão esquerda e realizar outras atividades com este membro, com redução de sua capacidade (quesito 2 - fl. 111). Conclui, assim, que embora a autora apresente limitação no membro em discussão, ela é capaz de realizar as atividades do próprio lar, com maior esforço, não havendo que se falar, nesse contexto, em incapacidade laborativa (fl. 148).

Vale lembrar, que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-62.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGINALDO BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003506220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.02.2011, por

Reginaldo Benedito dos Santos, contra Sentença prolatada em 04.08.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a manter o auxílio-doença ao autor, submetendo-o a procedimento de reabilitação profissional, não havendo valores em atraso, determinando a sucumbência recíproca (fls. 74/75 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 80/86).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 45/47) afirma que o autor apresenta neuropatia diabética periférica, sem perspectivas de cura. Relata que não mais poderá exercer sua atividade habitual de agente de serviços gerais na coleta de lixo, mas que poderá exercer atividades que não exijam esforços físicos (quesito 3 - fl. 46). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de sua atividade habitual de coletor de lixo municipal, em razão dessa atividade exigir esforços físicos, mas poderá ser reabilitado para exercer outras atividades profissionais, de acordo com seu quadro clínico.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e permanente incapacidade laborativa, para o exercício de sua atividade habitual, podendo ser readaptado para exercer outra atividade profissional, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Devo salientar que há situações em que, mesmo a incapacidade laborativa sendo total e permanente tão-somente para a atividade habitual do segurado, a aposentadoria por invalidez é concedida, levando-se em conta a idade avançada, o grau de instrução e outros aspectos socioculturais do beneficiário. Não me parece, entretanto, ser este o caso do autor, em virtude de ser pessoa jovem (atualmente, encontra-se com 38 anos de idade), que poderá ser readaptado para o desempenho de outras atividades, que não requeiram esforços físicos, conforme descreve o *expert*.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou as conclusões do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes, para determinar a continuidade do auxílio-doença, o qual **somente poderá ser cessado mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a readaptação do autor, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com as limitações apontadas pelo perito judicial, que não lhe exija esforço físico; b) ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação, a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

Cumpra asseverar, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício de auxílio-doença, em aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-54.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000764-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GEAZI BUENO
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007645420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo, inicialmente, que seja feita nova perícia na especialidade de oftalmologia. No mérito, requer a concessão do benefício, uma vez que preenche os requisitos legais.

Agravo de instrumento interposto pela autora às fls. 35/38, o qual foi convertido em agravo retido (fls.53/54). Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.
Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Inicialmente, não assiste razão à parte autora quanto à necessidade de nova perícia médica.

Isto porque o perito nomeado pelo juízo *a quo* está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não havendo necessidade de nova perícia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial realizado foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, assim como, quanto à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/05/2011 (fls. 56/59), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta pé plano (quesito 3.1 do juízo), inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,

deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013297-42.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDINEI BRANDI
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132974220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando, contudo, a exigibilidade de tais verbas condicionadas aos termos dispostos pelo §2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que o magistrado *a quo* não atendeu seu pedido de realização de nova perícia judicial, para fins de avaliar as outras patologias que a acometem, quais sejam: ortopédicas, neurológicas e psiquiátricas, uma vez que afetam o desempenho da atividade laborativa, pugnando pela reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, não havendo que se falar em necessidade de nova perícia.

Cabe ressaltar ainda que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, "especialista em psiquiatria" pela Faculdade de Medicina de Jundiaí/SP (fls. 103) e, por meio de seu relato, verifico que o periciando foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Ademais, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova

perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 20/06/2012 (fls. 103/109), quando possuía o autor 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, afirmou o *expert* que embora esteja o periciando em tratamento de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas (síndrome de dependência) apresenta sintomas agudos remitidos e quadro psíquico estável, fazendo uso de medicação específica e acompanhamento médico especializado, esclarecendo o perito, *in verbis*: "*Importante ressaltar que a atividade laboral auxilia de maneira positiva o tratamento em questão*". Concluindo o perito não apresentar o periciando incapacidade laborativa no momento da perícia (quesitos 6/9 - fls. 107).

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESCABIDO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0026302-66.2013.4.03.9999, 7ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)(g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-36.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002666-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCOS ANTONIO FARIA
ADVOGADO : SP278533 OTÁVIO AUGUSTO RANGEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026663620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ficados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observado os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez, uma vez que suas patologias a impedem de exercer a atividade laborativa habitual de "gesseiro", trabalho que exige grande esforço físico, pugnando pela reforma do *decisium*, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, em perícia médica realizada em 16/11/2011 (fls. 68/70), quando o autor possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, embora o *expert* tenha informado ser o periciando portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* não insulino dependente, portador de doença isquêmica do coração, dislipidemia, apresentando pico hipertensivo em teste de esforço, informando ainda ter sido submetido a procedimento cirúrgico de revascularização de miocárdio em julho de 2006, afirma que apresenta capacidade laboral residual para atividades que não demandem esforço físico, concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inapetência total e temporária ao trabalho. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Requisitos legais preenchidos. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0031410-76.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)(g.n.)

Desse modo, como se verifica que o autor está recebendo o auxílio-doença administrativamente (NB 549.580.559-0), com previsão de cessação em 30/06/2014 (Plenus anexo), deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-51.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIEGO HEREDIAS CARRARA incapaz e outro
: RAISSA GABRIELLE HEREDIAS CARRARA incapaz
ADVOGADO : SP300766 DANIEL FELIPELLI e outro
REPRESENTANTE : ALINE APARECIDA CARRARA

ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058655120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 116/122) que julgou procedente o pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o detento perdeu a qualidade de segurado e, portanto, o benefício deve ser indeferido. Requer caso mantida a Sentença que a DIB seja fixada a partir do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 129/134).

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. Sentença (fls. 145/149).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) RG dos autores e de sua representante à fl. 28;

2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 31);

3) CTPS do recluso (fls. 33/35).

A discussão se resume à qualidade de segurado do detento.

O CNIS do detento (fl. 39) traz recolhimento de contribuições previdenciárias até março de 2008. Assim, manteve a qualidade de segurado até março de 2009.

Em 24.05.2009, no momento de sua prisão, já havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de benefícios.

O seguro desemprego acostados aos autos à fl. 37 se refere a outro período de desemprego do autor, em março de 2007, e não prorroga sua qualidade de segurado em março de 2008, nos termos do art. 15, §2º da Lei de benefícios

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação interposta e a REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-06.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZENILDA APARECIDA CASEMIRO DE LIMA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054580620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Zenilda Aparecida Casemiro de Lima em face da r. Sentença (fls. 254/258) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 280/285).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a fl. 176, a Autora, de 31 anos de idade, possui seqüelas de queimaduras de terceiro grau em partes do corpo. Afirma que a autora não apresenta incapacidade laborativa, podendo haver incapacidade parcial para a realização de atividades que exijam esforço físico. Aduz, ainda, que o mal detectado é suscetível de amenização com tratamento especializado, como vem fazendo.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANUEL VIEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP040345 CLAUDIO PANISA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00051791720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.08.2007, por Manuel Vieira Fernandes, contra Sentença prolatada em 18.04.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento

administrativo, em 19.04.2005, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de danos morais, fixados em dez vezes o valor da renda mensal do benefício devido, desde 19.04.2005, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas e o montante dos danos morais. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 165/169).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer o afastamento da obrigação de pagar danos morais, com a consequente exclusão da condenação de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária sobre o valor dos danos morais, bem como pugna pela minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em percentual inferior a 10%, sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 176/183).

Em seu Recurso Adesivo, a parte autora pugna pela elevação do valor referente à condenação ao pagamento de danos morais, fixando-os em 30 (trinta) salários mínimos (fls. 190/192).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo ao benefício previdenciário concedido em decorrência de implementação de idade e carência mínima exigida para a aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003, estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de

contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005) (grifei)

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, porém, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991 trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados

Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 14.04.2005 (fl. 10) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 144 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, o autor preencheu a carência exigida pela lei, consoante se verifica do cálculo de tempo de contribuição, constante do documento de fls. 115/116, restando superado o número de contribuições previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, desde o requerimento administrativo, em 19.04.2005.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não merece prosperar a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por idade, por si só, não gera o dano moral, mormente porque, no presente caso, o autor permaneceu recebendo o benefício de auxílio-doença, cumulado com auxílio-acidente, que recebia desde 1968. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexos causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos

2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. **4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)**

Dessa forma, determino a exclusão do pagamento de indenização por danos morais, além dos consectários referentes aos danos morais, que foram fixados pela r. Sentença em dez vezes o valor da renda mensal do benefício devido, desde 19.04.2005, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, em razão do não cabimento de tal indenização.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, com a conseqüente exclusão da condenação de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária sobre o valor dos danos morais, e NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-57.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010285-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RICARDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP118007 TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102855720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizado a partir da sentença, suspendendo, contudo, a execução de tais verbas enquanto perdurar a situação que deu ensejo ao deferimento da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, uma vez que constam dos autos laudos emprestados que comprovam a gravidade de sua patologia, requerendo que seja levado em conta suas condições pessoais e socioeconômicas, pugnando pela reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, *"após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 14/10/2011 (fls. 55/63), quando possuía o autor 36 (trinta e seis) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado apresentar o periciado dores em coluna vertebral, mais evidente em região lombar e cervical - lombociatalgia e cervicobraquialgia, afirma não apresentar manifestações clínicas importantes que justifiquem seus sintomas atuais, concluindo não apresentar incapacidade para o trabalho (Conclusão - fls. 58).

Cabe esclarecer que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a perícia foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cumpra lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010861-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVINO DAS DORES
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00108615020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença prolatada em 27/11/2012 (fls. 99/103), que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, tão somente para determinar a conversão do tempo especial, em comum, em relação ao período compreendido entre 12/06/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/09/2005, deixando de condenar em honorários haja vista a sucumbência recíproca.

Apela o INSS, em síntese, pelo não reconhecimento da insalubridade, haja vista o uso de EPI. (107/108).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com efeito, verifico que no período compreendido entre 12/06/1990 e 05/03/1997 e 19/11/2003 a 30/09/2005, quando trabalhava na empresa Indústria de Móveis Bartira, o autor estava em contato, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **89 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fls. 18 e 56).

Sendo assim, correta a sentença, não havendo o que ser reformado.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "cpaut" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ GONZAGA MASSARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095161720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já

recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.
A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.
Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de

custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004917-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL GRANZOTTI incapaz
ADVOGADO : SP301183 RAQUEL CHAVES SOBREIRA
REPRESENTANTE : ADRIANO MARCELO GRANZOTTI
ADVOGADO : SP301183 RAQUEL CHAVES SOBREIRA
No. ORIG. : 10.00.00221-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 86/90) que julgou procedente o pedido do autor Gabriel Granzotti, menor representado por seu genitor Adriano Marcelo Granzotti, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Requer, caso seja mantida a Sentença, a redução da verba honorária (fls. 94/101).

Parecer do Ministério Público pelo provimento parcial da Apelação, somente para redução dos honorários advocatícios (fls. 119/121).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG do autor e de seu representante (genitor) às fl. 13 e 15;
- 2) Certidão de Execução Criminal (fl. 22);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 17/20).

Portanto, a infante possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio da cópia de seu RG.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo

Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003
A partir de 01/06/2002	R\$ 468,47 - Portaria nº 525/2002
A partir de 01/06/2001	R\$ 429,00 - Portaria MPAS nº 1987/2001
A partir de 01/06/2000	R\$ 398,48 - Portaria MPAS nº 6211/2000
A partir de 01/06/1999	R\$ 376,60 - Portaria MPAS nº 5188/1999
A partir de 16/12/1998	R\$ 360,00 - EC nº 20/98

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 28.11.2000 (fl. 22), o genitor do autor estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 68).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2000, foi de R\$ 419,59,00 (fl. 27), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria MPAS nº 6211/2000, que fixou o teto em R\$ 398,48, para o período.

Cumpra salientar que todos os valores recebidos pelo segurado são computados para efeitos de salário-de-contribuição.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010684-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADEMIR DONISETE CAMPANHOLO RODRIGUES
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00006-9 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (26/05/2011), acrescido de correção monetária e juros de mora.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria por invalidez, "uma vez que a parte tem direito apenas ao auxílio-doença, pois sua incapacidade não é permanente nem definitiva" (fls. 147 vº).

Por sua vez, apelou o autor, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da data do início do recebimento do benefício do auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 25/6) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que o autor possui registro entre 2001 a 2011, sendo os últimos registros em 14/01/2009 a 04/2010 e a partir de 02/01/2010, no Laboratório Dra. Silvia M Manzano Laranjo S/C Ltda - Me, com última remuneração em 05/2011, tendo recebido auxílio-doença em 22/04/2010 a 13/11/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 27/01/2011, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/20, com perícia realizada em 26/05/2011, quando o autor possuía 31 (trinta e um) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de hérnia de disco com radiculopatia e depressão grave, concluindo pela incapacidade total e permanente. E, respondendo aos demais quesitos formulados, informa a data do início da doença e da incapacidade em 2009, com agravamento das doenças a partir de 2009/2010.

Destarte, necessário se faz reconhecer o direito à aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (22/04/2010), cabendo determinar a reforma da sentença, neste ponto.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade

para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.
- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010776-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010776-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ROSANGELA APARECIDA RICI ALVARENGA
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 09.00.00124-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à autora, a partir do requerimento administrativo (02/05/2009 - fls. 15), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, observando, a partir de 01/07/2009 o disposto na Lei

nº 11.960/09. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, requerendo a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a r. sentença concedeu o auxílio-doença e não houve insurgência das partes com relação ao benefício de aposentadoria por invalidez, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo à análise do *decisum* por força da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

E, ainda que assim não fosse, consta da cópia da CTPS da parte autora (fls. 10/14), vários registros de trabalho em períodos descontínuos, de 01/11/1997 a 10/06/2011, dados estes corroborados pelos informes obtidos no CNIS, que ora determino, sejam juntados aos autos.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 16/09/2009, a parte autora mantinha a condição de segurada, assim como restou preenchida a carência, uma vez que possui recolhimentos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito "incapacidade", em laudo pericial elaborado em 11/02/2011 (fls. 51/56), quando a autora possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, atestou o perito ser a mesma portadora de lombociatalgia D, protrusão discal, espondiloartrose, radiculopatia L5, concluindo pela incapacidade parcial e temporária, mas passível de tratamento (quesito 9 - fls. 56).

E, como o perito informou em seu laudo ser passível de tratamento, e sendo a autora relativamente jovem (atualmente com 48 anos de idade), portadora de moléstias passíveis de tratamento e controle, e tendo em vista a possibilidade, em tese, de recuperação, entendo fazer jus ao auxílio-doença, até sua total recuperação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Sendo a incapacidade laborativa parcial e temporária, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa. - Considerando a existência de vínculos de trabalho de 16/04/2010 a 01/06/2011 e a partir de 01/12/2011, sem data de saída, o termo final do benefício deve ser fixado em 15/04/2010, dia anterior ao retorno do segurado ao trabalho. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo não provido." TRF3, n. 0035495-81.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da citação (25/11/2009 - fls. 26), uma vez que consta do CNIS ter a autora trabalhado até maio/2011 (CNIS anexo), devendo ser submetida a processo de reabilitação nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Portanto deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da citação, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029523-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALTER LUIZ PAVAN
ADVOGADO : SP158005 ANDRE DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor contra a r. sentença prolatada em 02/02/2012 (fls. 150/152), que julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se, no entanto, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita

O autor pugna, em seu recurso, em síntese, pela nulidade da sentença, em virtude da não realização da perícia requerida, que poderia ter esclarecido a alegada insalubridade. No mérito, pugna pela procedência total do pedido, ou seja, o reconhecimento da insalubridade do período de 01/12/1972 a 23/10/1982, e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. (108/114).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 163/171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à

aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com efeito, verifico que no período compreendido entre 01/12/1972, quando laborava na empresa Eletro Metalúrgica Ciafundi Ltda, o autor estava em contato, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **88/91 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fl. 10).

Há de ser julgada prejudicada, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa ante a não realização do laudo pericial, tendo em vista o ora reconhecimento da insalubridade, o qual seria o objeto de referida perícia.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 29 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (20/09/2010), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Sendo assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nem na forma proporcional, nem integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, apenas para reconhecer como insalubres as atividades realizadas no período compreendido entre 01/12/1972 a 23/10/1982. Prejudicada a preliminar suscitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029823-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029823-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA LUIZA FONTES CONITOLI
ADVOGADO	: SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	: 10.00.00038-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas

monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, com juros de mora devidos desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 24/08/1997 (fl. 19), comprova o cumprimento do requisito etário em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (fls. 20), contraído em 25/09/1969, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e cópia de sua CTPS (fls. 21/22),

constando contratos de trabalho de natureza urbana, como costureira, nos períodos de 02/01/1985 a 06/03/1987 e de 01/08/1990 a 03/12/1990.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto constar da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 33/37) vínculos de trabalho de natureza urbana, em nome do seu marido desde 01/05/1982 até 17/07/2003 e junto à Prefeitura Municipal de Itajobi no período de 12/01/2004 a 03/2009 e aposentado como servidor público desde 26/01/2009. Verifica-se ainda que a autora verteu contribuições como contribuinte individual, na qualidade de costureira, no período de 03/2004 a 06/2010.

Assim, considerando que os documentos apresentados em nome próprio da autora referem-se apenas a trabalho como costureira e que o único documento ligando a autora ao trabalho rural refere-se ao seu marido e foi lavrado há mais de 40 (quarenta) anos, além de constar da consulta ao sistema CNIS que seu esposo exerceu atividade exclusivamente urbana desde o ano de 1982, não restou preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, previstos no art. 142 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante dos fatos apresentados.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044483-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044483-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIENE DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00227-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação (04/10/2010), inclusive abono anual, e "*ainda a pagar o correspondente ao auxílio-doença desde a determinação judicial, conforme antecipação de tutela, nos termos da fundamentação*" acrescido de correção monetária, com observação da legislação especificada na Portaria 92/2001 da DF-SJ/SP e no Provimento 64/2005-CJF, e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, "*tendo por base de cálculo a soma das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício de auxílio-doença e a data da presente sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 126). Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada, razão pela qual requer a sua revogação. Aduziu, ainda, que não cabe a condenação em auxílio-doença, uma vez que não foi objeto do pedido inicial, não existe previsão deste benefício para o segurado contribuinte individual, não houve concessão em tutela antecipada e "*a própria sentença entende não demonstrada a incapacidade anteriormente ao laudo, quando do pedido administrativo*". Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial; a incidência dos juros e correção monetária segundo o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; a aplicação da prescrição quinquenal de acordo o artigo 103 da Lei 8.213/1991; e a redução dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, com incidência apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Por fim, foi determinada ao INSS a implantação do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no tocante à concessão do auxílio-doença, cabe observar que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado que a autora ostentasse a incapacidade laboral à época do requerimento administrativo do benefício (fls. 125). Note-se, ainda, que não houve antecipação de tutela para o pagamento de auxílio-doença. Desta forma, corrijo o erro material contido na r. sentença, para fazer constar do dispositivo (fls. 125/6):

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE em parte o pedido inicial para se condenar o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor correspondente a 100% do salário de benefício, não podendo ser inferior a um salário-mínimo, atendendo ao disposto no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, inclusive abono anual, nos termos da fundamentação, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."

E

"Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo por base de cálculo a soma das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e a data da presente sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Tendo em vista a concessão do benefício a partir da citação (fls. 47), não há que se falar de prescrição de eventuais quantias devidas pelo INSS até a data do ajuizamento da ação.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que a autora possui registro como contribuinte individual, recolhendo contribuição nas competências de 10/2005 a 09/2006, 10/2007 a 11/2007, 01/2008 a 11/2008, 01/2009 a 10/2009 e 04/2010 a 05/2010, tendo recebido auxílio-doença em 16/01/2007 a 22/08/2007. Houve requerimento administrativo de auxílio-doença em 31/12/2008 e 16/12/2009, sendo estes indeferidos (fls. 15/6).

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 09/08/2010, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o requerente possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 87/88, elaborado em 07/03/2011, quando a autora possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou que a mesma apresenta dores difusas por todo o corpo há três anos, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Realizada nova perícia médica em 23/08/2011, foi elaborado laudo complementar em resposta aos demais quesitos formulados, em que diagnosticada diabetes, pressão alta, diminuição de visão e artrite, indicando a data do início da doença em 2003 e o início da incapacidade em 2006, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, sem possibilidade de recuperação, podendo fazer serviço compatível com seu quadro.

Todavia, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 56 (cinquenta e seis) anos e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades que exigem esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (04/10/2010 - fls. 47), conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para corrigir o erro material do *decisium*, determinar o cálculo dos juros de mora e correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, no mais, ser mantida a r. sentença, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-04.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDISON ANTONIO DE ABREU JUNIOR
ADVOGADO : SP300535 RICARDO VANDRE BIZARI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045830420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edison Antonio de Abreu Junior, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.07.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 158/159).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia (fls. 165/170).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 143/146) afirma que o autor foi vítima de AVC hemorrágico, tratado cirurgicamente, evoluindo SEM sequelas. Relata que não foi detectada nenhuma sequela neurológica do AVC, estando com intelecto preservado, conversa normal e raciocínio rápido, com movimentação ativa e passiva de membros superiores e inferiores, sem qualquer limitação, além de força muscular nesses membros simétrica e sem déficits. Conclui, assim, que não apresenta incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.
I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.
II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.
III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destaco, nesse sentido, que o fato do laudo pericial ter-lhe sido desfavorável, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-93.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO LOPES GOMES
ADVOGADO : SP259835 JEAN ROBERTO GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039309320124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 313/315) opostos pelo INSS com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida contradição na Decisão de fls. 300/309, que deu provimento à sua Apelação para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 18.10.2011 e negou seguimento à Apelação do INSS.

Sustenta o embargante que ocorreu no Acórdão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois manteve o "decisum" quanto aos honorários advocatícios arbitrados em Primeira Instância, ao fundamento da ausência de recurso do autor para majorá-los, sendo que houve expresso pedido de reforma quanto ao tópico na apelação por ele interposta.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da Decisão, bem como recompô-la aos limites traçados pelo pedido da parte.

Razão assiste ao embargante.

Considerando-se que os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e o autor requereu sua majoração em apelação (fls. 275/279), a autarquia sucumbente deve ser condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento), calculada sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Com tais considerações, **acolho os embargos** opostos, para estabelecer os parâmetros de incidência dos honorários advocatícios, que passam a integrar a decisão embargada, restando mantido seu dispositivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

2012.61.09.001829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : HENRIQUE SEGGA
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00018298020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS, a manter o benefício de pensão por morte ao requerente até que complete 24 anos de idade ou conclua seu curso universitário. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida.

À fl. 73 foi proferido o despacho para que os autos subissem para o E. TRF da 3ª Região, para análise do reexame necessário.

Às fls. 75/76 foi prolatada decisão que não conheceu do reexame necessário, sendo interposto em face da mesma agravo retido pelo INSS (fls. 82/85), o qual, por unanimidade, não foi conhecido (fls. 87/91).

Transitado em julgado o v. acórdão (fl. 93), baixou os autos para a vara de origem.

Às fls. 107 o juízo *a quo* chamou o feito à ordem, dando por prejudicado o despacho à fl. 94, solicitando ao TRF a devolução dos autos, uma vez que não foi juntado à apelação do INSS interposta tempestivamente.

Juntada à apelação às fls. 95/106, foi intimada a parte autora a oferecer contrarrazões, ofertada às fls. 108/105, subiram os autos a esta Corte para análise do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, tendo em vista o equívoco ocorrido na primeira instância, anulo as decisões proferidas às fls. 76/76 e 87/91, bem como desconsidero o agravo legal interposto às fls. 82/85 e o trânsito em julgado à fl. 93 e dou prosseguimento ao feito, passando à análise do recurso de apelação interposto pelo INSS às fls. 95/106, que requereu que o pedido inicial fosse julgado improcedente, uma vez que não restou demonstrado a qualidade de dependente do requerente universitário, subsidiariamente, requereu a alteração da forma de incidência dos juros de mora, bem como o afastamento da condenação na multa diária.

Passo a análise do mérito.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para o filho (a) até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido da possibilidade de conceder o benefício consubstanciado em pensão por morte ao filho de segurado da Previdência Social até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

Todavia, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
- 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*
- 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*
- 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*
- 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).*

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico.

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que **são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido** (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula n.º 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

- 1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.*
- 3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à*

competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse ora pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **anulo as decisões às fls. 75/76 e 87/91 e desconsidero o recurso interposto às fls. 82/85, bem assim o trânsito em julgado à fl. 93 E DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. **Revogue-se a tutela antecipada concedida.** Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDIMILSON FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081417220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edimilson Ferreira Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.10.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 121/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 124/129 vº).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 83/90), realizado por médico ortopedista, afirma que o autor apresenta afecções degenerativas relacionadas à faixa etária (gonartrose direita e espondiloartrose lombar). Relata que apresentou sinais de incapacidade entre março e agosto de 2012, considerando laudos, exames e fisiopatologia das afecções (quesito 3 - fl. 3). Observo que no período descrito pelo jurisperito, o autor foi devidamente amparado pela Previdência Social. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, o perito judicial conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO : SP246074B DENISE MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00049284920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria das Graças de Araújo Carvalho em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.06.2013 (fls. 71/73) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/86, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural. Requer que o cálculo do valor devido seja elaborado no momento adequado e nos termos do art. 730 do CPC. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. (nascida em 15.08.1953).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, expedida em 1979 (fl. 13), a certidão de nascimento dos filhos da autora em 1972 e 1991 (fls. 14/15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 57/58, afirmaram conhecê-la há mais de 25 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura como diarista. A primeira testemunha morava perto da autora e via saindo para

trabalhar, sempre na roça e a segunda testemunha, foi empregadora da autora entre 1982 e 1990 e depois a contratava de forma eventual até pelo menos 3 anos atrás.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

O cálculo do valor devido pela Autarquia seguirá o previsto no art. 730 do CPC e deverá ser feito no momento oportuno.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-26.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004664-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OROZIMBO DUARTE SILVA
ADVOGADO : SP258849 SILVANA DOS SANTOS FREITAS e outro
CODINOME : OROZIMBO DUARTE SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046642620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sujeitando a execução de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que as alterações degenerativas em sua coluna vertebral o incapacitam para a atividade de motorista, requerendo a reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no

dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 17/08/2012 (fls. 51/68), quando possuía o autor 49 (quarenta e nove) anos de idade, embora tenha o *expert* atestado ser portador de alterações degenerativas em coluna vertebral, abaulamentos discais difusos, lombalgia, artrose em ombro direito, espondiloartrose lombar incipiente, afirma o perito que o periciando apresenta exame físico compatível com sua idade atual, sem repercussões funcionais que o impeça de realizar sua atividade como "motorista" (fls. 57), concluindo não apresentar incapacidade para o trabalho (Conclusão - fls. 59).

Cabe esclarecer que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que o periciado foi devidamente examinado, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Ademais, observa-se pelo sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada, ora determino, que o autor exerceu atividade laborativa após o ajuizamento da ação, em 26/06/2012.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-60.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEONOR GONCALVES DA SILVA ROQUE
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007486020124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, sobrestando, contudo, tal cobrança, nos termos dos artigos 7º e 12 da Lei nº 1.060/50, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, face ao indeferimento de complementação do laudo pericial e, no mérito, alegou se encontrar impossibilitada de exercer suas atividades laborativas como trabalhadora braçal/faxineira, uma vez que as patologias que a acometem são graves, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício vindicado, nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela parte autora, pois o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, ou complementação do mesmo, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo pericial constante dos autos.

Ademais, a perícia judicial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, tendo sido realizada por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cabe ressaltar ainda que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, pois não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 19/04/2012 (fls. 49/51), quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, embora informe o *expert* ser a periciada portadora de diabetes *mellitus* e hipertensão arterial (quesito 4 - fls. 49), afirma que tais patologias não a incapacitam para o trabalho (Conclusão - fls. 51).

Assim, concluindo o perito pela aptidão laborativa da autora, entendo não fazer ela jus ao benefício vindicado. E, quanto às condições pessoais da autora (idade, grau de instrução, etc.) somente devem ser analisadas em complemento ao diagnóstico do perito, pois ainda que presentes os fatores de nível de escolaridade e de dificuldade de reinserção no mercado, não seriam suficientes para a caracterização da incapacidade total e definitiva, uma vez que o *expert* foi conclusivo ao afastar a inaptidão laborativa da periciada.

Assim, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, há que se indeferir as benesses vindicadas, desnecessário perquirir quanto à qualidade de segurada da autora.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. 1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005764-77.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS WELBI DE ARAUJO
ADVOGADO : SP240421 SANDRA MARIA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00057647720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (08.09.2013 - fl. 72), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 87/88).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade da parte autora, estando a mesma apta para o trabalho, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data do laudo médico, além de ser observado o prequestionamento (fls. 110/114).

Com as contrarrazões (fls. 119/121), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 64/70) afirma que a parte autora é portadora de obesidade mórbida, diabetes e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e temporária para a atividade habitual. Consta, ainda, que a incapacidade teve início em 11.01.2012, devendo ser reavaliado após alta do tratamento cirúrgico da redução de estômago.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença, ou seja, da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (08.09.2013 - fl. 72).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000208-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEORGINA MARIA DE SOUZA ARAUJO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002082020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.01.2012, por Georgina Maria de Souza Araujo, contra Sentença prolatada em 23.09.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01.08.2007, data da incapacidade laborativa, constatada pelo perito judicial, cujas prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de danos morais, fixados em R\$ 2.600,00, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 196/205).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida, sob a alegação de que não foi comprovada a incapacidade para o trabalho. Na manutenção do julgado, requer: a) o afastamento da obrigação de pagar danos morais; b) a reforma do termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo pericial aos autos; c) a minoração dos honorários advocatícios ao percentual de 5%, sobre o montante devido, até a data da sentença; d) a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 210/217).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos. Ressalto, contudo, que ambos estão devidamente demonstrados nos presentes autos, mormente em razão da cessação indevida do auxílio-doença, em 04.08.2009 (fl. 220), visto que a incapacidade laborativa da parte autora advém desde 2007, conforme afirma o jurisperito (quesitos 18 - fl. 169; 8 do réu e 4 do Juízo - fl. 170).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 162/171) afirma que a autora apresenta doença degenerativa do aparelho locomotor, acometendo o joelho direito, os segmentos cervical e lombossacro da coluna vertebral e o ombro direito, com início declarado e documentado em 2007 (fl. 167). Relata que seu quadro clínico não é passível de cura e que, atualmente, a autora apresenta moderada limitação funcional dos movimentos, com claudicação e dificuldade à deambulação (fl. 168). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica trazida aos autos, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias presentes na autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, este não merece qualquer reparo, visto que foi fixado a partir de 01.08.2007, data da incapacidade laborativa constatada pelo perito judicial, com base no documento de fls. 60/61 (fl. 167).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que, a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria constatação da incapacidade pelo jurisperito.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Destaco que os juros moratórios e a correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo acima, que se encontra destacado.

Não merece prosperar a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e, muito menos, o nexo de causalidade entre elas. O fato da autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica autárquica. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS. 1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexos causal afastado. 2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais. 3. Apelação a que se nega provimento. (AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)
PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONAL. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais. 2.

Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário. 3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. 4. **O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.** 5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados. 6. *Apelação do Autor parcialmente provida. (AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)* PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP). V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002). VI - **Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento.** VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo". VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02. X - *Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200403990126034, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)*

Dessa forma, determino a exclusão do pagamento de indenização por danos morais, fixados pela r. Sentença em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscientos reais), em razão do não cabimento de tal indenização.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de indenização por danos morais, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, e ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinados na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001884-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CLAUDIO NARDELLI
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00018840320124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e

objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.

IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
- *Agravos a que se nega provimento.*

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a

seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001982-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL LEONILDO CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019828520124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já

recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.
A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.
Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA

APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de

custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006556-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LOURIVAL MORAES
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065565420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar

indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A

compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)
- "PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício,

devido a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006659-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WASHINGTON HONORIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066596120124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova

aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
 8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei

9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006720-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA ANGELICA CARMINATTO
ADVOGADO : SP105144 SILVIO DOS SANTOS NICODEMO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00067201920124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desapensação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO

DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA

ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de

desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008056-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDGARD FREIRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080565820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por

nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público,

desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela

Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009474-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE FRANCELINO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00094743120124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, mediante a devolução dos valores já recebidos. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora, por sua vez, sustenta que a desaposentação deve ser permitida sem a devolução dos proventos recebidos.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO

DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
 - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
 - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
 - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
 - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
 - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)
Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE

VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
2. *Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*
3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*
7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*
- II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*
- III - *Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*
- IV - *Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*
- V - *A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*
- VI - *A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*
- VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*
(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para afastar a exigência de devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado, mantendo a r. sentença quanto ao direito de desaposentação e obtenção de novo benefício. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000686-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.01500-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir de 25/02/2010 (data do indeferimento administrativo), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data do afastamento do trabalho do autor, que corresponde à data de implantação da tutela antecipada (13/09/2012). Alternativamente, requer que seja determinado o desconto dos salários recebidos pelo autor no período do montante a ser pago a título de atrasados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos recolhimentos desde 04/1985, sendo o último vínculo empregatício no período de 01/01/2006 a 14/02/2013. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 18/09/2006 a 26/09/2006 e auxílio-doença previdenciário nos seguintes períodos: 16/10/2007 a 30/05/2008; 17/09/2008 a 15/09/2010 e de 30/09/2010 a 15/10/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/04/2011, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/118, elaborado em 07/02/2012, quando o autor possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de hérnia de disco cervical com radiculopatia, transtorno de disco cervical com melopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, espondilopatias, transtorno de disco cervical com radiculopatia, espondilose, síndrome cervicobraquial e discoartrose lombar, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Em resposta ao quesito "c" do juízo, esclarece o perito não ser possível estabelecer a data de início da incapacidade.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (07/02/2012), tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."
(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar a data de início do benefício, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2013.03.99.000865-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : APARECIDA DA GRACA PINTO GUIMARAES
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). Contudo, nos termos do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, o pagamento fica suspenso, pelo prazo de 05 anos, salvo se sobrevier mudança na situação econômica do vencido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo jus ao benefício pleiteado. Requer a realização de nova perícia médica na área de psiquiatria.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora requer a realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de psiquiatria/psicologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 114/115, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o expert não são impeditivos ao seu retorno ao trabalho, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito os argumentos da autora e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/07/2010 (fls. 114/115), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "*cérvico braquialgia com radiculopatia leve, sem repercussão em sua mobilidade articular, que se acha preservada, apesar das dores relatadas, não havendo ruptura de fibras nos ombros, que portam tendinopatia de grau leve*". Relata, ainda, que a autora apresenta um quadro depressivo

sem tratamento, que foi cessado pela própria autora. Conclui, por fim, pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008105-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ORLANDO RAMOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (03/02/2011), devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada com determinação de expedição de ofício para imediata implantação do benefício em favor do autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário haja vista tratar-se de sentença ilíquida. Caso mantida a decisão, pugna pela reforma da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária, e pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia médico judicial e que os atrasados retroajam, no máximo, à data da juntada do laudo. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

As fl. 134 e 138, consta ofício da autarquia informando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 62/65, elaborado em julho/2011, quando o autor possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de artrose dos joelhos e hérnia de disco, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho que habitualmente exerce em serviços gerais e qualquer atividade braçal.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente em serviços gerais, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-

se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 03/02/2011, uma vez que o médico perito fixou o início da incapacidade em 2009, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011874-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OSMAIR MARQUES DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP245938 VANILA GONCALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, revogando a liminar concedida, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando condicionada a cobrança ao disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação em que pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento de que preenche os requisitos à percepção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, ajuizada a ação em 10/05/2011, contando a parte autora com 53 (cinquenta e três) anos de idade, cumpre observar que, consoante informações do CNIS, cuja juntada ora determino, a mesma manteve vínculos empregatícios entre 1975 a 2007, sendo o último deles de 01/09/2006 a 18/04/2007. Posteriormente, consta apenas o recolhimento de contribuição em 03/2011 a 05/2011, insuficiente para a reaquisição da qualidade de segurado, nos termos do art. 24, § único da Lei de Benefícios.

Como se vê, o último vínculo trabalhista terminou em abril de 2007, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários em número suficiente à reaquisição da qualidade de segurado.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, pela incapacidade parcial e permanente para a atividade laboral declarada, determinando a data de início da incapacidade há aproximadamente 01 ano, fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o requerente só veio a interpor a presente demanda em 10/05/2011, quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidi esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.
3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.
4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.
5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do ° 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias

que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

PI.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013919-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013919-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00013-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Marta dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.09.2013 (fls. 150/152) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 155/172, alega a ocorrência de coisa julgada e no mérito, a inexistência de prova material do alegado labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Entendo que não ocorreu coisa julgada, como afirma o INSS, pois a ação proposta em 13.02.2008 pela parte autora junto ao Juizado Federal de Ribeirão Preto (fls. 67/108), não é idêntica a esta, enquanto o pedido desta é a aposentadoria por idade rural a ser comprovada a partir da primeira prova inicial em 1985, na anterior o pedido formulado era de reconhecimento do labor rural entre 1979 e 1985, com a conseqüente aposentadoria por idade rural.

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições

ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira

vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia

ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a

faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 18. (nascida em 11.09.1952).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS com contratos rurais entre 1985 e 1998 e em 2003 (fls. 10/17), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 146 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há muito tempo, asseverando que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conhece há mais de 10 anos e a segunda há mais de 20 anos, asseverando que ela sempre exerceu atividade rural, nas lavouras da região, para vários empreiteiros. Acrescentam que somente há 2 ou 3 anos atrás deixou as lides campesinas por problemas de saúde.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014259-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014259-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS CARUSO
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se, todavia, o disposto na Lei 1.060/50.

Em razão de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos

necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 07/04/1954 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da CTPS (fl. 11/13), com registros de trabalho de natureza urbana nos períodos posteriores a 01/06/1992 constando, dentre estes, um pequeno período laborado em atividade rural nos períodos de 09.08.2008 a 12.09.2008, de 08.09.2008 a 20.10.2008 e de 14.10.2008 a 05.02.2009; declaração de empregador sem o crivo do contraditório (fl. 16/17) e cópia do registro escolar, referente às competências de 1961 a 1964, onde constam a profissão do genitor da autora como lavrador (fls. 18/25).

No entanto, embora conste dos autos documentos em nome próprio da autora a corroborar seu labor nas lides camponesas, estes se deram por curtos períodos de tempo, não superiores aos trabalhos realizados no meio rural, o que se presume que a atividade camponesa não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da

vida laborativa da requerente, inexistindo, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Ademais, em seu depoimento pessoal a autora e a oitiva de testemunha afirmaram que havia deixado as lides campesinas há mais de 10 anos, bem como consta da inicial que seu labor em atividades rurícolas se deu até o ano de 1987, tendo iniciado por volta do ano de 1969. Assim, tendo abandonado as lides campesinas há mais de 20 anos, não faz justo ao benefício de aposentadoria por idade rural, que pressupõe o labor nas lides campesinas por toda vida.

Cumprido salientar que não foi informado pela autora a natureza do trabalho realizado por seu companheiro, o qual poderia subsidiar sua qualidade de trabalhadora rural, visto que da consulta ao sistema CNIS (fls. 41/46) verifica-se a existência dos referidos vínculos de trabalho supracitado, bem como suas contribuições individuais na qualidade de costureira rural por vários períodos a partir do ano de 2005.

Neste sentido, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016253-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ALZIRA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP244942 FERNANDA GADIANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00059-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários

advocáticos fixados em 10% (dez por cento), respeitadas as benesses da concessão da justiça gratuita. Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 26/12/1954 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 13), realizado em 14/07/1971, na qual seu marido foi designado lavrador e cópias de suas CTPS (fls. 14/19), constando contratos de trabalho de natureza rural por diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1976 a 1990 e, no período de 02/01/2001 a 17/04/2006 como empregada doméstica.

Assim, considerando que seu labor rural se deu somente até o ano de 1990, quando ainda contava com 36 anos de

idade, tendo trabalhado posteriormente em atividades de natureza urbana, não restou configurado seu labor rural pelo período alegado, fazendo presumir que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa da requerente, inexistindo, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida tendo em vista que há mais de vinte anos não exerce mais atividades campesinas. Por conseguinte, diante da inexistência de prova do seu efetivo labor rural no período exigido por lei antes do ajuizamento da ação, ainda que de forma descontínua, não faz justo ao benefício de aposentadoria por idade rural, que pressupõe o labor nas lides campesinas por toda vida.

Neste sentido, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: *"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026934-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP081469 LUIZ CARLOS BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00110-7 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (22.08.2011), bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da realização pericial, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a

autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 119/120).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, uma vez que restaram preenchido os requisitos somente para a concessão do benefício de auxílio-doença, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo e observado o prequestionamento (fls. 122/128).

Com as contrarrazões (fls. 132/133), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei n.º 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 85/88) afirma que a parte autora é portadora de artrose no joelho esquerdo, moléstia com caráter gradualmente progressivo, não podendo realizar atividades que exijam sobrecarga no joelho. Apresenta incapacidade parcial e definitiva para tais atividades, estando incapacitado para atividades habitual (motorista), considerando o quadro osteoarticular.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a moléstia é gradualmente progressiva, sendo passível de reabilitação para atividades que não exijam sobrecarga no joelho, devendo, portanto, ser readaptado para exercer outra atividade laborativa, compatível com seu quadro social e clínico.

Contudo, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, **a idade**, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão habitual de empregada doméstica.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença. Nesse sentido:

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA CC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. DESCABIMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Quanto à questão principal, reitere-se que, no caso dos autos, uma vez que a perícia não fixou data de início da incapacidade do autor, é de entendimento do STJ que deverá ser fixada na data do requerimento administrativo, e na ausência deste, na data da citação da autarquia previdenciária.

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região; APELREEX 00368080420134039999; 7ª Turma; v.u.; Des. Fed. Marcelo Saraiva; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030039-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUELI DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00059-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), respeitadas as benesses da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa

demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 10/10/1947 (fl. 07), comprova o cumprimento do requisito etário em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 08), realizado em 27/06/1964, na qual seu marido foi designado lavrador; certidão de óbito de seu marido (fl. 09), ocorrido em 22/12/2004, em que foi qualificado como aposentado e cópias da CTPS de seu marido (fls. 10/14), constando contratos de trabalho no período de 1987 a 1999.

No entanto, embora seu marido tenha exercido atividades em estabelecimentos agropecuários, estes se deram como motorista e mecânico, dissociados do trabalhador em atividades típicas de rurícolas, razão pela qual, tais atividades não tem o condão de estender à autora a qualidade de trabalhadora rural. Deveria, portanto, ter apresentado documentos em nome próprio que a qualificasse como rurícola, principalmente no período próximo ao seu implemento etário.

Neste sentido, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Cumprir salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030460-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSALVA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP208700 RODRIGO BENEDITO TAROSI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00042-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 117/120) que julgou procedente o pedido da autora Rosalva Oliveira Silva em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Submetida a Decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 122/130, alega que a dependência econômica da autora com relação ao seu filho, o segurado recluso não ficou comprovada nos autos. Caso mantida a Sentença, requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Entendo ser incabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifos meus)

Nesse ponto, cumpre informar que a autora comprova sua condição de genitora do segurado preso por intermédio da cópia da Carteira de Identidade acostada à fl. 10.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não

houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo meu)

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do

segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento." (grifo meu)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação ao valor máximo de renda bruta do segurado preso, cumpre esclarecer que não se mantém congelado. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31/12/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29/06/10)
A partir de 01/01/2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30/12/09)
De 01/02/09 a 31/12/09	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12/02/09)
De 01/03/08 a 31/01/09	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11/03/08)
De 01/04/07 a 29/02/08	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11/04/07)
De 01/04/06 a 31/03/07	R\$ 654,61 (Portaria 119 de 18/04/06)
De 01/05/05 a 31/03/06	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11/05/05)
De 01/05/04 a 30/04/05	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07/05/04)
De 01/06/03 a 31/04/04	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30/05/03)

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social ([http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - acessado em 28/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas Portarias Ministeriais.

Tais requisitos encontram-se assim documentados na presente ação:

- a) fls. 10 e 29: Cópia do RG da autora e do segurado recluso, que comprova a filiação.
- b) fl. 21: Atestado Prisional;
- c) CTPS do detento, fls. 11/18;
- d) CNIS, fl. 19.

Não há nenhum início de prova material que demonstre a dependência econômica entre a autora e seu filho. Não foi trazido aos autos nenhum documento neste sentido, tentando-se comprovar tal situação somente através da prova testemunhal colhida, o que não pode ser admitido. Ademais, a autora não possui idade avançada, muito pelo contrário, pois tem 41 anos, nem demonstra qualquer outra limitação que a faça depender economicamente do segurado recluso. Além disso, como bem salientou a Autarquia, a autora continuou a recolher contribuições como faxineira a partir de 2009 (fl. 69), o que demonstra que mesmo sem registro em carteira, exercia alguma profissão remunerada.

Assim, analisando todo o conjunto probatório, não resta clara a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Destarte, não é caso nem de adentrar no mérito do salário do segurado recluso para classificá-lo ou não como "de baixa renda", para fins do recebimento do auxílio-reclusão, pois como explicitado a autora não faz jus ao benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2017) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033997-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033997-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA LAVADO DA SILVA
PROCURADOR	: SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO
No. ORIG.	: 11.00.01525-0 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 104/109) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma do termo inicial e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 154/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Outrossim, considerando que a perícia apresentada às fls. 77/79 atestou que a autora possui capacidade laborativa e, de outra parte, a assistente social constatou que a Autora encontra-se com a saúde fragilizada, com dificuldades para se locomover, sem conseguir realizar qualquer atividade laborativa que exija uso dos membros superiores, para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, devolvo os autos ao juízo de origem, para o esclarecimento e complementação da perícia médica, em especial, a constatação da atual incapacidade da parte autora.

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a complementação da perícia médica e obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035274-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035274-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDETTE LAITANO GALLI - prioridade
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
SUCEDIDO : RENATA SUELI GALLI falecido
No. ORIG. : 09.00.00091-7 1 Vt TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sendo parcialmente procedente seu pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial, para determinar à autarquia ré a implantação do

benefício requerido, a partir da data da perícia médica (10/08/2010 - fls. 68), no valor de um salário mínimo, devendo os atrasados serão pagos de uma só vez acrescidos de correção monetária e juros de mora, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Isenta de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o laudo médico pericial de fls. 68/72, constatou que a autora é portadora de doença que caracteriza incapacidade laborativa total e definitiva. Deixando de fixar o início da incapacidade, sendo assim a data da perícia 10/08/2010.

Cumpra averiguar, portanto, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei 8.213/1991.

In casu, deixou de juntar aos autos cópia da CTPS da autora verificou-se em consulta ao sistema CNIS (fls. 42/43), que a autora possui alguns vínculos empregatícios nos períodos de 01/08/1985 a 19/08/1985 e de 13/06/1991 a 01/11/1991.

Verifico, portanto, que à época do início da incapacidade laboral da autora, em 10/08/2010, ela já não possuía a qualidade de segurado do RGPS a quase dez anos, não fazendo jus a benefício previdenciário.

Assim sendo, ante a ausência da qualidade de segurado da autora quando do início de sua incapacidade laboral, a manutenção da r. sentença negando os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito aos atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Desta forma, o interesse processual ainda persiste, visto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil. Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida por herdeiro necessário, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 130/132.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C.P.C., por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

No que concerne ao benefício de amparo assistencial requerido, cumpre tecer as seguintes considerações:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasada para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 68/72, atesta que a requerente com 41 anos, é portadora de patologia complexa da coluna e ginecológica, associada a quadro de HIV soro positivo, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e definitiva, estando incapacitada para exercer atividade laborativa.

O Laudo Social, de fls. 84/85, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, sua genitora, Sra. Claudete Laitano Galli com 77 anos e seu sobrinho, Artur Galli Rosa com 22 anos. Residem em imóvel próprio, composto de 06 (seis) cômodos, simples e no contra piso. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o sobrinho da autora possui diversos registros sendo o último da Prefeitura de Taquaritinga com admissão em 19/02/2014, com salário no valor de R\$ 602,40.

Consta dos autos notícia do falecimento da autora ocorrido em 04/03/2012 (fls. 136).

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advêm da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da

Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do laudo pericial (10/08/2010 - fls. 72), tendo em vista que houve pedido administrativo (26/03/2009 - fls. 16) e vedada a *reformatio in pejus*. Em razão do óbito da parte autora, o benefício é devido até a data do passamento (04/03/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC,

HOMOLOGO a habilitação requerida e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038117-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO CAMPOS
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 83/88), em face da decisão monocrática de fls. 72/80, pela qual este Relator deu parcial provimento à sua Apelação e a do INSS, alterando a DIB, a forma de fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Sustenta, em síntese, que há omissão na forma de fixação dos juros de mora, vez que restou declarado inconstitucional o art. 5º da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9494/1997. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

É a relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo STF nº 4425/DF determinou que "Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo."

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a

julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041218-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041218-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00011-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (30.09.2009 - fl. 55), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. Tutela Antecipada concedida (fls. 166/171).

Em seu recurso, a autarquia alega, inicialmente, a nulidade da r. sentença, uma vez que o laudo foi realizado por fisioterapeuta, sendo que o mesmo deveria ter sido realizado por ortopedista. No mais, requer que a autarquia seja isenta do pagamento de custas processuais (fls. 192/206).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 177/186).

As fls. 120/125 foi interposto agravo retido pelo INSS.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Em princípio, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Também não há que se conhecer do mérito da apelação interposta pela ré, uma vez que não houve condenação de custas processuais na r. sentença.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 130/146) afirma que a parte autora é portadora de paraplegia não especificada, com incapacidade total para atividades de grande esforço, existindo nexos causal entre a dor na coluna vertebral e o serviço realizado por ele (operador de máquinas).

Consta, ainda, que existe incapacidade físico-funcional moderada da coluna vertebral, membros superiores e membros inferiores e incapacidade físico-funcional atual grau 2;

Grave incapacidade físico-funcional para a função mobilidade articular nos movimentos de flexão dorso-lombar, extensão dorso-lombar, extensão do ombro-direito e flexão do quadril direito, sendo capaz somente de realização de atividade de mínimo esforço.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que já houve tentativa de reabilitação pelo INSS em 1999, contudo, não teve sucesso.

Contudo, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência é de todo improvável. Observo que o autor recebeu alguns benefícios de incapacidade entre os anos de 2004 e 2009 (fls. 51/55). Assim, sendo, persistindo a mesma moléstia por tanto tempo, entendo ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão habitual de empregada doméstica.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Outrossim, não existe mácula no fato de o laudo pericial ter sido produzido por fisioterapeuta, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com conhecimento técnico na patologia analisada. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir de forma cristalina que a perita nomeada - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial elucidativo. Cito, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão.

(TRF3, Décima Turma, AC 1542559, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 26.01.2011, página 2786)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido. (sem grifos no original)

(TRF3, Oitava Turma, AC 1502538, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 29.09.2011, página 1602)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO; REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS E NÃO CONHEÇO DO MÉRITO DA APELAÇÃO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043432-69.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043432-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO LUIZ CLAUDIO
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002233620128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sergio Luiz Claudio, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.02.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 120/122).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade da r. Sentença, sob a alegação de haver ausência de fundamentação, além de alegar cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia, por médico oftalmologista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 128/141).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, o autor pugna pela nulidade da r. Sentença, sob a alegação de haver ausência de fundamentação. Não lhe assiste, contudo, razão. A Juíza *a quo* bem fundamentou sua decisão, negando o pedido do autor sob o fundamento da ausência de um requisito essencial para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, isto é, faltou ao autor justamente preencher o requisito dessa incapacidade.

Ressalto que a Julgadora de Primeira Instância decidiu nesse sentido, com fundamentado respaldo técnico, visto que o perito judicial, médico especialista na enfermidade do apelante, profissional habilitado, portanto, e equidistante das partes, asseverou que o quadro clínico do autor não lhe provoca incapacidade para sua atividade habitual de trabalhador rural. Sendo assim, não há que se falar em nulidade da r. Sentença, por ausência de fundamentação.

Em preliminar, ainda, a parte autora alega cerceamento de defesa, e requer nova perícia, a ser realizada por

médico oftalmologista. Contudo, não lhe assiste razão, uma vez mais.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale destacar que, embora não seja imprescindível a especialização do perito judicial, no presente caso, o autor foi devidamente avaliado por médico especialista em sua patologia oftalmológica, concluindo pela ausência de incapacidade para o labor.

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Nessa esteira, rejeito as preliminares suscitadas e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 92/94), realizado por médico oftalmologista (fl. 92), afirma que o autor apresenta glaucoma crônico e cegueira em olho direito, mas que não é portador de catarata nesse mesmo olho, visto que esta foi corrigida cirurgicamente, em 03.11.2011 (quesito 4 - fl. 92). Relata que não há impedimento para que o apelante continue a exercer sua atividade habitual de lavrador, em razão de possuir 90% de visão no olho esquerdo, sem uso de correção, considerando que esta é uma boa visão, não havendo impedimento para o exercício de seu labor (quesitos 9 e 18 - fl. 93). Conclui, assim, após exame clínico criterioso e análise da documentação médica juntada aos autos, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale lembrar, que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa

resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043537-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043537-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSILAINE DAS NEVES DE MELO
ADVOGADO	: SP196058 LUCIANO RODRIGO FURCO (Int. PESSOAL)
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 09.00.00001-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do indeferimento, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas

até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 165/168 e 178/180).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária, além de serem afastados da condenação os meses em que a parte autora trabalhou, e observado o prequestionamento (fls. 185/196). Com as contrarrazões (fls. 208/2012), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 80).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 146/147) afirma que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, cisto aracnoide em região temporal, doença pulmonar obstrutiva crônica, tendo incapacidade definitiva desde antes de 2007. Trata-se de doença progressiva, cujo quadro vem se agravando, impossibilitando de exercer suas atividades laborativa normalmente e atividades domésticas cotidianas.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, diante da necessidade da autora retornar ao trabalho, a despeito de sua incapacidade para o labor, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar

laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para excluir do pagamento do benefício concedido, os meses em que recebeu remuneração advinda de vínculo empregatício; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043669-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RICHARD RONALD FOGACA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Richard Ronald Fogaça, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.09.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 21.05.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 98/100).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 103/106).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 84/89) afirma que o autor apresenta quadro psiquiátrico estável, exercendo suas funções normalmente no momento, em empresa de consultoria, e sem mudança de medicação há oito meses. Relata que seu cognitivo encontra-se preservado, sem sinais de descompensação psiquiátrica e não refere dificuldade de exercer sua função. Assim, após exame criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE

PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044062-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00190-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (11.10.2010 - fls. 24/25),

bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da juntada do laudo aos autos (04.03.2013 - fl.82), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 97/101).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a forma de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária (fls. 106/110).

Com as contrarrazões (fls. 115/117), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 83/86) afirma que a parte autora é portadora de abaulamento de aspecto difuso dos discos intervertebrais, também comprimindo a face ventral do saco dural, além de artrose facetaria e redução do canal vertebral, hérnia discal e espondilose lombar, estando incapacitado de forma total, definitiva e multiprofissional, insucessível de recuperação ou reabilitação profissional.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício previdenciário, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste

diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044303-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERMINIA FATIMA FEDERICO CEGOLIN
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00128-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (05.09.2011), bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da sentença, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 86/87).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, além de ser observado o reexame necessário e revogada a tutela antecipada concedida (fls. 92/98).

Com as contrarrazões (fls. 102/110), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 60/65) afirma que a parte autora é portadora de escoliose toraco lombar com acentuação da cifose dorsal e da lordose lombar, e moléstia base caracterizada por espondiloartrose coluna dorso lombar, bem como, tendinite calcarea do ombro direito, osteopenia e diabete melito tipo II, estando incapacitada de forma parcial e definitiva.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a moléstia base é degenerativa, irreversível e gradualmente progressiva, devendo evitar atividades que exijam sobrecarga da coluna e movimentos repetitivos do ombro direito, bem assim que exijam o braço direito elevado ou aduzido por longo período de tempo.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos

necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000688-04.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000688-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADENIR DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006880420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença a partir da data da cessação (23/07/2012), mantendo-o pelo menos até a data sugerida pelo perito (21/11/2013), reavaliando-se a capacidade laborativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelou o INSS (fls.177/194) requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 168/174) pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção da decisão requer que o autor seja encaminhado a processo de reabilitação profissional e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor (fls.213/216), subiram os autos a este Tribunal. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 30/01/1985, sendo os últimos nos períodos de 01/03/1998 a 07/08/2012 e de 10/08/1999 a 03/11/1999. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 23/02/2012 até 13/12/2014. Analisando o CNIS constato, ainda, que o autor voltou a trabalhar, apresentando vínculo empregatício de 17/07/2013 até 02/2014.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 25/01/2013, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 134/142, elaborado em 21/05/2013, quando o autor possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor F-41.2 (transtorno misto ansioso e depressivo) e CID I-10, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, por um período 6 meses a partir da data do laudo. Em resposta ao quesito nº 8 do INSS, acerca da data de início da incapacidade, esclarece o perito que teve início em 21/05/2013 (data do laudo pericial).

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a data do laudo pericial, tendo em vista que o perito estabeleceu como data de início da incapacidade a data do laudo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo

Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença a partir de 21/05/2013 até a data imediatamente anterior a sua admissão em novo emprego (17/07/2013).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar da data de início do benefício e explicitar os critérios de juros e correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-73.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002079-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA SOUSA CRUZ
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020797320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita. Isento de custas.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, considerando apenas as informações expostas na inicial, realizando apenas o estudo social, deixando de solicitar perícia médica judicial.

No presente caso, a incapacidade da demandante não foi comprovada ante a ausência da perícia médica, imprescindível a produção da perícia, para aferição da incapacidade alegada.

Deveras, impedir a efetivação da perícia médica acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas na exordial.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO** a r. sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual, notadamente, a realização da perícia médica, julgo prejudicada a apelação da parte Autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETH PARAVANO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061033820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elisabeth Paravano de Moraes em face de sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 49/50).

Em suas razões, alega preliminarmente, cerceamento de defesa por ter sido proferida a sentença sem a dilação probatória requerida. Assevera a autora que o trabalho exercido em condições especiais deve ser convertido em

comum para o cômputo da carência necessária à obtenção do benefício da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, cumpre assinalar que conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Outrossim, o benefício de aposentadoria por idade não exige tempo de serviço, como ocorre na aposentadoria por tempo de serviço, de modo que o período trabalhado em condições especiais não pode ser convertido em comum para o cômputo da carência, como postula a requerente. Nesse sentido, já decidiu essa E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. CÔMPUTO DOS DEMAIS VÍNCULOS PRESENTES EM CTPS ACRESCIDOS AOS PERÍODOS EM QUE RECEBEU AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - O pedido de concessão de aposentadoria, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora, em condições especiais, nos períodos de 01.03.1981 a 30.05.1981, em que trabalhou na empresa Centro de Atividades Educacionais Saci Pererê; de 01.10.1981 a 30.07.1982, em que trabalhou na Asupel-Asuncion Distribuidora de Peças Ltda.; 01.09.1983 a 29.02.1984, trabalhado na empresa Interpeças Comércio de Peças para Veículos Ltda. e 05.06.1986 a 12.02.1992, em que trabalhou na empresa Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda., com as suas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados na CTPS, e aos períodos em que recebeu auxílio doença previdenciário, complementar a carência necessária à concessão de aposentadoria por idade. II - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino. Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher. Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário. III - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino. IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade. V - Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, VI - A autora comprova pela carteira de identidade e pelo CPF acostados aos autos, o nascimento em 01.08.1947, tendo completado 60 anos em 01.08.2007, instruindo o pleito com os seguintes documentos: CTPS nº 72844, série 00003PR, emitida em 11.05.1979, com registros de 01.03.1981 a 30.05.1981, para Centro Atividades Educacionais Saci Pererê Ltda., como servente; de 01.10.1981 a 30.07.1982, para Asupel-Asuncion Distribuidora de Peças Ltda., como servente; de 01.09.1983 a 29.02.1984, para Interpeças Comércio de Peças para Veículos Ltda., como zeladora e de 05.06.1986 a 12.02.1992, para Empresa Limpadora Centro Ltda., como servente de limpeza; - extratos do CNIS, confirmando os períodos de labor acima, com acréscimo do lapso de 26.02.1992 a 07.07.1993, em que trabalhou na empresa C E Conservação e Dedetização de Predios e Jardins Ltda. e informando que recolheu contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 02/2002 a 06/2002, 08/2002 a 12/2002, 02/2003 a 05/2003, 07/2003 a 09/2003, 12/2003 a 01/2004, 09/2004, 02/2005, 08/2005, 12/2007 e 08/2008 e que recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de 25.07.2002 a 31.12.2002, 27.06.2003 a 17.10.2003, 12.01.2004 a 21.09.2006 e 14.10.2005 a 16.02.2007; consulta ao sistema Dataprev, indicando a concessão de auxílio-doença previdenciário, NB 31/505.055.940-1, com DIB em 25/07/2002 e DCB em 31/12/2002, NB 31/505.110.977-9, DIB em 27/06/2003 e DCB em 17/10/2003; NB 31/505.169.891-0, com DIB em 12.01.2004 e DCB em 21/09/2006 e NB 31/505.732.903-7, com DIB em 14/10/2005 e DCB em 16/02/2007; declaração assinada pelo gerente administrativo financeiro do Centro Saneamento e Serviços Avançados Ltda., em 24.09.2008, atestando que a requerente esteve a serviço da empresa no período de 05 de junho de 1986 a 19 de fevereiro de 1992, exercendo a função de servente de limpeza e comunicado de indeferimento de pedido de aposentadoria por idade. VII - O INSS juntou aos autos extratos do CNIS, confirmando os vínculos empregatícios da requerente acima, bem como os períodos de recolhimento de contribuição, como contribuinte individual, e os lapsos em que recebeu auxílio-doença. VIII - Os documentos carreados aos autos comprovam a carência de 13 anos, 07 meses e 14 dias. IX - O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. X - A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em

tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). XI - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. XII - Na espécie, questionam-se os períodos de 01.03.1981 a 30.05.1981, 01.10.1981 a 30.07.1982, 01.09.1983 a 29.02.1984 e 05.06.1986 a 12.02.1992, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais mediante formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor. XIII - In casu, tem-se que a requerente juntou apenas sua CTPS apontando vínculos empregatícios com as empresas Centro de Atividades Educacionais Saci Pererê, Asupel-Asuncion Distribuidora de Peças Ltda., Interpeças Comércio de Peças para Veículos Ltda. e Centro de Saneamento e Serviços Avançados Ltda., não restando demonstrada a especialidade das atividades exercidas. Além do que, as profissões exercidas pela autora, de servente e zeladora, não estão entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II). XIV - Para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, não se exige o cumprimento de tempo de serviço pelo segurado, tal como na aposentadoria por tempo de serviço, mas o recolhimento do número mínimo de contribuições mensais, previstos no art. 142 da referida Lei. Deste modo, não é possível a soma do tempo de trabalho comum com o da atividade especial convertida, para a apuração do período de carência, como pretende a autora.

.omissis

(AC 00027483920124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)-grifo nosso

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 14/03/2007 e comprovou o cumprimento de 139 meses de carência. Assim, verifico que, *in casu*, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, uma vez que de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 156 meses de contribuição.

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011773-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : HENEDINA AMELIA DE ARAUJO NALDINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117734420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores

constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente

seu benefício. IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. *Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. *Agravos desprovidos.*

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.

IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. *Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.*

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão

de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações*

vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004630-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038180620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 97) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva-SP indeferiu pedido de produção de prova pericial por entender que a comprovação de período trabalhado em condições especiais deverá ser feita por outros meios.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que apenas a aludida perícia judicial poderia revelar o exercício de atividade insalubre em caráter habitual e permanente por parte do autor.

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 73).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a realização de perícia na(s) empresa(s) em que o autor laborou.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo

indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDEMIR ANTUNES FERREIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00215-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por CLAUDEMIR ANTUNES FERREIRA em face de Sentença (fls. 104/107) prolatada em 06.05.2013, a qual julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença (fl. 106) a partir de 02.12.2010, data da propositura da ação (fls. 02 e 106). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ (fls. 106/107). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação (fls. 112/119) da parte autora alegando que a comunhão das provas, aliada às condições pessoais do apelante, levaria à conclusão de que a parte autora está permanentemente incapacitada (fls. 113/114). Aduz, ainda,

a necessidade de fixar, como data de início do benefício, o dia 07.06.2005, data de início de pagamento do auxílio-doença à parte autora (fls. 17 e 114), vez que o laudo pericial teria atestado que, já naquela data, o autor estaria incapacitado em virtude da doença em questão. Por fim, pugna pela majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 15%, tendo em vista a importância, a demora e o zelo demandados pelo feito (fl. 117).

Subiram os autos, sem contrarrazões da autarquia-ré.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 73/76) identificou que o autor sofre de "sequela de fratura dos ossos da perna direita" desde 2005 (fl. 75). Concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e temporária, bem como que a incapacidade teria surgido a partir do acidente doméstico que causou a fratura, no ano de 2005 (fl. 75).

Muito embora as circunstâncias que envolvem a parte autora devam ser levadas em consideração para a averiguação da ocorrência de incapacidade laborativa, estas não se mostram suficientemente graves para ensejar o reconhecimento de incapacidade permanente: o autor é relativamente jovem, contando com 35 (trinta e cinco) anos de idade (fl. 11); está passando por programa de reabilitação e qualificação profissional junto ao INSS (fl. 73); e está acometido de deformidade "passível de correção cirúrgica através de osteotomia (secção do osso) e instalação de fixador externo do tipo Ilizarov" (fl. 75).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual inaptidão para o labor apenas temporária (e não permanente).

A parte autora não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa. Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença (e não de aposentadoria por invalidez).

Do extrato do CNIS acostado à fl. 45, extrai-se que o autor recebeu regularmente o benefício entre 07.06.2005 e 05.05.2007, entre 03.10.2007 e 15.03.2008 e entre 17.02.2009 e 01.01.2011. É certo que, tendo o perito determinado que o início da incapacidade ocorreu em 2005, a DIB deveria, em princípio, ser fixada na data da cessação indevida do benefício, em 05.05.2007. Contudo, considerando que a demanda foi proposta apenas em 02.12.2010, isto é, mais de 03 (três) anos após a primeira cessação indevida, considero que a DIB deve ser mantida em 02.12.2010 (data fixada pelo r. Juízo *a quo*), tendo em vista que, a despeito de o benefício ter permanecido suspenso nos intervalos de 05.05.2007 a 03.10.2007 e de 15.03.2008 a 17.02.2009 (fl. 45), seria descabido penalizar a Administração Pública pela inércia da própria parte em ingressar com novo pedido perante a autarquia ou pleitear o benefício pela via judicial.

Atente-se, ainda, que valores eventualmente recebidos administrativamente devem ser descontados no momento do cálculo da quantia a ser paga.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE. (...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, considero razoável sejam os honorários mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 00017748420118260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls. 114/118) prolatada em 25.04.2013, em que o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença (fl. 118) a partir da data de indeferimento do pedido administrativo, em 06.04.2010 (fls. 12 e 118) com subsequente conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (fl. 118). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença (fl. 118). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação (fls.120/121 v.) do INSS alegando que o autor não faz jus ao recebimento de auxílio-doença entre a data do indeferimento administrativo (06.04.2010) e a data da juntada do laudo médico (23.11.2012)- fl. 118, tendo em vista que não haveria prova de que se encontrava incapaz nesse período. Afirma que deve ser mantida apenas a

parte da r. Sentença que condenou o INSS a pagar aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (fl. 121).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 124/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Na hipótese dos autos, não há dúvida de que, atualmente, estão preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, já que o próprio apelante (INSS) reconheceu que deve ser mantida a parte da r. Sentença que condenou o INSS a pagar o benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à parte da r. Sentença que determinou o pagamento de auxílio-doença entre a data do indeferimento administrativo (06.04.2010) e a data da juntada do laudo médico (23.11.2012)- fl. 118.

O INSS alegou que esta determinação deve ser afastada, tendo em vista que não haveria prova de que o autor se encontrava incapaz naquele período, até porque o próprio segurado teria afirmado que, nessa época "estava trabalhando no sítio" (fl. 121).

Atente-se que o simples fato de o segurado ter alegado que "estava trabalhando no sítio" (fl. 121) na época não afasta a possibilidade dele fazer jus ao benefício, já que é perfeitamente verossímil que, em que pese sua saúde debilitada, ele tenha tido a necessidade de buscar trabalho para o seu sustento e de sua família enquanto o benefício não era efetivamente implementado.

O perito aponta, no laudo, que a doença teria surgido, provavelmente, em 2001 e estabeleceu como DDI (Data de Início da Incapacidade) o ano de 2002 (fl. 95). Considerando a natureza das enfermidades que acometem o autor (transtorno psicótico agudo de tipo esquizofrênico e transtorno afetivo bipolar-fl. 94), tudo leva a crer que MARCO ANTONIO já estava sim incapacitado de exercer suas atividades laborativas desde a época em que o benefício foi indeferido na esfera administrativa (abril de 2010). Inclusive, da leitura dos documentos acostados às fls. 24/25, extrai-se que MARCO ANTONIO permaneceu internado em hospital para tratamento de "doenças nervosas, mentais e toxicomânicas" (fl. 24) nos meses de janeiro e fevereiro de 2010. Portanto, a r. Sentença não merece qualquer reforma.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à

Apelação do réu.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-85.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002527-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO ASSIS DE LIMA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Assis de Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.05.2011, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 10.05.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 129/131).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 135/139).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

[Tab]

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida, desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, com início de prova material, corroborada por testemunhas que asseverem tratar-se de pessoa que sempre laborou no meio rural, cujo período deverá abranger desde a prova material apresentada, até tempos antes do requerimento do benefício ou ingresso da ação, nos termos dos arts. 42 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, embora haja prova testemunhal (fls. 127/128) do exercício de atividade rural, verifico que não há nos autos início de prova material, a comprovar a atividade rural da parte autora.

Ressalto que o documento trazido pelo autor, como início de prova material, mostra-se frágil, visto tratar-se de Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 28), cuja declaração de sua ocupação é unilateral, pois a Justiça Eleitoral não exige qualquer prova da profissão do declarante. Aliás, o próprio serventuário fez questão de consignar na referida Certidão, que **os dados cadastrais são MERAMENTE DECLARADOS PELO REQUERENTE, SEM VALOR PROBATÓRIO.**

Observo, por fim, que a Certidão foi requerida em 19.04.2011, isto é, praticamente junto do momento de ingresso da presente ação, que se deu em 02.05.2011, evidenciando que a declaração feita pelo autor, de que sua ocupação é o trabalho rural, ocorreu com o intuito de pleitear o benefício, via judicial. Além disso, tanto o período de trabalho, mencionado por ambas as testemunhas (desde 1999), quanto o início das patologias do autor (2006 - quesito 5 - fl. 88), e consequente incapacidade para o trabalho, são anteriores à data da prova material trazida, o que também a torna frágil.

Desta sorte, a prova acostada aos autos (fl. 28) não serve para comprovar a condição de trabalhador rural do apelante, não sendo suficiente, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da **Súmula nº 149 do C. STJ:**

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Sendo assim, diante da ausência da comprovação da qualidade de segurado rural, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

[Tab][Tab]

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica prova material da qualidade de rurícola da parte autora, razão pela qual não faz jus à aposentadoria rural por invalidez, tampouco ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE

1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010) (grifo meu)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARMEN LUIZA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02492-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 134/138) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, pugna pela nulidade da Sentença para a realização de nova perícia, bem como para a oitiva de testemunhas arroladas; no mais, afirma, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 233/240).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de não ter sido deferida a produção da prova testemunhal.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida. (AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de psoríase, porém sem incapacitação - fls. 103/111.

O perito realizou o exame médico, concluindo acerca do quadro clínico de forma fundamentada e esclarecedora. Por conseguinte, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não tendo se mostrado necessário, na hipótese dos autos, a realização de nova perícia.

O estudo social datado de 17/10/2012 (fls. 100/102) revela que a autora reside com seu cônjuge, com a filha Vanessa, de 32 anos de idade e dois netos (filhos de Vanessa), em imóvel próprio, simples, composto por sete cômodos. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu esposo no importe de um salário mínimo mensal e do trabalho deste como motorista autônomo, percebendo, em média, R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa, haja vista que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua incapacidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSILEI MARTINS FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosilei Martins Ferreira de Melo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.07.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 94/95).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 98/113).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 38/43, 75 e 84) afirma que a autora apresenta visão monocular e alteração auditiva profunda neurossensorial, que são sequelas de cirurgia por neurinoma (fl. 41), sem sinais de malignidade (fl. 84). Relata que a apelante está apta para atividades que não a exponha a ruídos intensos e que não demandem visão binocular (fl. 75). Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa. Posteriormente, à fl. 84, o jurisperito aponta que sua incapacidade para o trabalho é parcial, em razão de que não poderá exercer toda e qualquer atividade laborativa, devido às restrições já mencionadas (excesso de ruído e visão binocular) e, ainda, que referida incapacidade é permanente, em razão de que as sequelas deixadas pela cirurgia sofrida são irreversíveis. Contudo, ainda assim, o que se denota das conclusões do *expert*, é que não há incapacidade laborativa na parte autora, em virtude de poder realizar atividades para as quais sempre esteve apta.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, apenas não podendo exercer atividades que demandem excesso de ruído e visão binocular, requisito aquele essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00314-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Batista de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.11.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 159/160).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou por nova perícia (fls. 164/174).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 140/142) afirma que o autor é portador de lesões cutâneas cicatriciais por herpes, mas sem sinais de manifestação recorrente, além de ser portador de HIV. Relata que, em relação às lesões cutâneas, o autor não apresenta feridas ou lesões de atividade (fl. 141), e quanto à AIDS, a doença encontra-se sob eficaz controle, não se manifestando sobre patologias psíquicas, porque estas não foram detectadas, já que o autor compareceu sozinho à perícia médica, bem trajado e com boa comunicação, o que, certamente, não condiz com os atestados médicos que afirmam que o autor possui *transtorno depressivo severo* (fls. 28/29). O jurisperito conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que **o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor**.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericue de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Observo, ainda, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia

Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter-lhe sido desfavorável, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-29.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003837-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEVERINO MARCOLINO RICARDO
ADVOGADO	:	SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	:	09.00.00003-5 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da perícia (29.09.2010 - fl. 91), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 107/112).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração na forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a isenção ao pagamento das custas processuais (fls. 120/123).

Com as contrarrazões (fls. 131/136), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, do requisito referente à incapacidade do segurado, o qual, portanto, resta incontroverso.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (período de graça de 24 meses, nos termos do art. 15, II e § 2º, da Lei n.º 8.213/91 - fls. 28/29 e 124).

Ressalta-se, que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)"

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-18.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR MOREIRA DIAS GALDINO
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00002-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Guiomar Moreira Dias Galdino em face do INSS, contra Sentença prolatada em 04.04.2013, que homologou a desistência da ação requerida pela autora e extinguiu o feito nos termos do art. 267, VIII, do CPC (fl. 103).

Sustenta o Apelante (fls. 106/107) que não concordou com a desistência da ação, sem a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, de modo que a condição imposta pelo réu à aceitação de desistência não se aplica à espécie. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA . DIREITO INDISPONÍVEL . NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação . Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível , não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação , impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA . DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação .

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência , tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação

à renúncia ao direito fundante da ação .

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito.

(TRF 3ª R., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . DESISTÊNCIA . RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO . CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO . ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª R., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 CJI 05.08.2009, p. 1281)

PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO . HOMOLOGAÇÃO , APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação .

3. Recurso do INSS a que se nega provimento.

(TRF - 3ª R, AC nº 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, DJU 30.04.07, p. 388)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA BENEDITA MENEGUIM ANTUNES
ADVOGADO : SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00135-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Benedita Meneguim Antunes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.06.2013 (fls. 81/82) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não comprovou o labor rural para a concessão do benefício.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 86/87), tendo sido rejeitados (fl. 89).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 93/96, alega a nulidade da Sentença, pois requereu a desistência da ação

em momento anterior à realização da audiência, razão pela qual o pedido deveria ter sido analisado e a ação extinta sem julgamento de mérito.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O patrono da autora requereu a desistência da ação por meio de petição protocolada em 27.05.2013 (fl. 84) no Foro da Comarca de Tatuí, sendo, posteriormente, protocolada na Comarca de Cerquilha em 05.06.2013.

Ao realizar a audiência de Instrução e Julgamento, em 07.06.2013 (fl. 82), o r. Juízo deveria ter se certificado de que não havia petições pendentes de análise. Assim, entendo que o pedido formulado pela autora deva ser analisado e que o INSS deva ser ouvido a fim de se manifestar sobre o requerido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito e a prolação de nova decisão.

P.Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAICON LUIZ MIGUEL
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00116-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 134/138) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 171/173).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, o autor é portador de deficiência auditiva sensorial bilateral profunda e deficit da fala importante, sendo sua incapacidade parcial e permanente - fls. 95/103.

O estudo social datado de 17/04/2012 (fl. 69) revela que o autor reside com seus genitores, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu pai como porteiro em um condomínio, percebendo, em média, R\$550,16 (quinhentos e cinquenta reais e dezesseis centavos).

Contudo, as informações do CNIS (fl. 118) informam que o salário do pai do autor era de R\$945,97 (novecentos e quarenta e cinco reais e noventa e sete centavos), em abril de 2012, sendo atualmente de R\$1.723,14 (mil setecentos e vinte e três reais e catorze centavos) - fevereiro/2014-fl. 174.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005337-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005337-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ELIANA FRANCISCA SAMPAIO
ADVOGADO : SP269923 MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 13.00.00002-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (04/02/2013), com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (mil reais). Por fim, foi deferida a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 04/02/2013, e que a r. sentença foi proferida em 09/10/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 13.00.00087-0 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Guararapes, que rejeitou os embargos e acolheu os cálculos apresentados pelo embargado e determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 20.032,47 e, por fim, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O INSS alega que o período em que o assegurado efetivamente trabalhou não poderia ter recebido auxílio doença, razão pela qual deveria ser excluídos do cálculo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, verifica-se que a ação de conhecimento proposta pelos exequentes objetivava a condenação do INSS ao pagamento de auxílio doença, c.c aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor tão somente o benefício de auxílio-doença, enquanto perdura sua incapacidade, no valor correspondente a 91% do salário de benefício, a partir da incapacidade (27/10/2010) e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls.101/105 autos principais).

Interposto recurso de apelação pelo INSS (fls.109/115 autos principais) e recurso adesivo da parte autora requerendo a majoração dos honorários (fls. 127/130 autos principais) e esta Egrégia Corte negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autor para majorar os honorários para 15% (quinze por cento), mantendo no mais a r. sentença (fls. 134/138 autos principais) e a decisão transitou em julgado em 12/04/2013 (fl. 141).

Em decorrência, a decisão transitada em julgado concedeu ao exequente o direito ao benefício de auxílio doença a partir do início da incapacidade, conforme fixado pela sentença de primeiro grau (27/10/2010).

Com efeito, a proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial do auxílio doença a partir da incapacidade, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução .

Cumprе salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da

separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução , sob pena de se ferir a coisa julgada

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução , nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447 , Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Saliente-se, ainda, que o fato do autor ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve a administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, nego provimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006376-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 1950/2510

APELANTE : MARTA MOREIRA PARISI SOARES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marta Moreira Parisi Soares, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.02.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.08.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedida (fls. 102/103).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 104/115).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 83/91) afirma que a autora apresenta varismo em joelhos direito e esquerdo, osteoartrose em joelhos, alteração degenerativa de coluna e hipertensão arterial sistêmica, controlada com medicações. Relata que seu quadro clínico lhe provoca contra-indicação de atividades remuneradas que causam ônus em coluna baixa e no aparelho locomotor, mas que não há impedimentos para a autora manter autonomia em sua rotina pessoal e nas lides habituais do lar, com as quais vem se ocupando desde janeiro de 2003. Assevera, ainda, que conserva capacidade funcional residual. Conclui, assim, que a apelante apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente, mas que poderá continuar atuando nas lides que vem realizando desde que se demitiu de seu trabalho,

em dezembro de 2002.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericruciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor habitual da parte autora.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, para que continue a desempenhar as atividades que sempre desempenhou.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Verifico, ainda, que segundo as provas dos autos, há perda da qualidade de segurada, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 58), a autora recebeu auxílio-doença, na esfera administrativa, entre 06.08.2004 e 20.10.2006, perfazendo sua condição de segurada até outubro de 2007, sendo que a presente ação somente foi ajuizada em 24.02.2012, quando já não possuía tal qualidade há mais de 04 (quatro) anos. Aliás, cumpre ressaltar, nesse sentido, que a inércia da parte autora em ingressar com a presente ação, não condiz com sua alegada incapacidade para o trabalho, visto que a apelante **tardou MAIS DE 05 (CINCO) ANOS para ingressar com esta demanda**, desde a cessação do benefício por incapacidade, pela autarquia, havendo, portanto, perda da qualidade de segurada.

Ressalto que não há elementos suficientes nos autos que possam afirmar que sua incapacidade laborativa advém desde a cessação do auxílio-doença, em 20.10.2006, mormente considerando a inércia da autora, conforme apontado. Além disso, o perito judicial afirma que não há dados para determinar a data em que a incapacidade total e temporária, constatada pelo INSS entre 2004 e 2006, transformou-se em parcial e permanente, de acordo com a constatação do jurisperito, e também não há dados que possam informar se houve um período sem incapacidade entre o final do referido benefício e a conformação do atual quadro de incapacidade parcial e permanente (quesito 5 - fl. 90).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Nessa esteira, verifico que há ausência de preenchimento de dois requisitos necessários e, assim, incabível a concessão do benefício em questão.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Cumprase asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, e posterior ao seu reingresso à Previdência Social, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIDOR
ADVOGADO : SP188334 CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00024-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Lidor, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.08.2013, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 25.10.2013, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, por entender que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (148/150).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da decisão recorrida, sob a alegação de cerceamento de defesa, e requer seja realizada perícia médica judicial, para que as patologias ortopédicas da apelante sejam consideradas (fls. 152/156).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

[Tab][Tab]Cumprе esclarecer, primeiramente, que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

No presente caso, entretanto, observo que o próprio perito judicial (fls. 83/90), da área psiquiátrica, afirma não haver incapacidade laborativa, **sob o ponto de vista estritamente psiquiátrico** (quesito 1 - fl. 87), e que a autora apresenta edema em membro superior direito, com dores e movimentação limitada no referido membro, inclusive para apresentar os exames a que foi submetida (fl. 85).

Cumprе ressaltar que, em razão da atividade habitual da apelante de motorista, torna imperiosa a necessidade da parte autora ser examinada por médico ortopedista, visto que as patologias constantes dos atestados médicos e exames radiológicos (fls. 43/71), causam-lhe limitações, conforme afirma o jurisperito psiquiátrico, limitações estas que não condizem com a realização de esforços físicos, como exige a atividade de motorista.

Nesse contexto, em caráter excepcional, forçoso reconhecer a necessidade da autora ser avaliada por médico judicial da área de ortopedia, o qual poderá se manifestar a respeito das enfermidades constantes dos referidos atestados e exames, com maior respaldo técnico e prudência.

Destaco, por fim, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, haja vista a necessidade de, excepcionalmente, ser submetida a perícia médica judicial, a ser realizada por profissional especialista da área de ortopedia, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, devendo proceder-se a intimação pessoal da parte autora para esse fim.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006623-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ROSALINA MARIANO MIRANDA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/02/2013, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a parte autora (fls.192/202) requerendo que a data do início do benefício seja fixada na data do requerimento administrativo (19/08/2010), bem como, que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas desde a data da suspensão até a sentença ou acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Tendo em vista que não houve recurso quanto ao mérito, e, na ausência de reexame necessário, passo diretamente à análise dos pedidos do INSS quanto à data de início da incapacidade e aos honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o perito estabeleceu como data de início da incapacidade a data de 08/02/2013, com base nos exames apresentados, não se pode retroagir à data do requerimento administrativo, como requer a parte autora, razão pela qual mantenho o termo inicial do benefício tal como estabelecido na r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE LUCCA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00050-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

7. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

2. *Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

III - *Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

IV - *Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos,*

sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a

cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006941-29.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006941-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CACILDA GARCIA LOPES
ADVOGADO : MS010421 ZORA YONARA LEITE BRITZ LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG104963 FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-1 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cacilda Garcia Lopes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.07.2013 (fls. 50/53) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/61, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural entre 1983 e 1996 e antes de seu casamento em 1961. Requer a concessão da aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como

redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova

testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado,

resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR

IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios,

em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga

àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. (nascida em 08.10.1935).

No que tange à prova material, entendo que a autora não acostou aos autos o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato Rural de Jardim-MS possui valor probante a partir de sua expedição em 2010 (fls. 11/12).

A declaração prestada por proprietário rural (fls. 14/15) não pode ser considerada prova material, mas somente como prova testemunhal. Nesse sentido julgados que colaciono a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.

2. ... "omissis".

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

*..EMEN: AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente*

de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. ..EMEN:(AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil, eis que a requerente traz apenas documentos comprobatórios de que seus pais foram proprietários de imóvel rural. IV - **As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.** V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - Os únicos vínculos de trabalho em seu nome são de natureza urbana. VII - A própria requerente afirmou que residia na cidade e exercia atividades urbanas. VIII - Sequer foram ouvidas testemunhas que corroborassem o alegado labor rural da autora. IX - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido.(AC 00089535620084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As testemunhas também não comprovam o labor rural da autora pelo período descrito na inicial. Inclusive uma das testemunhas declara que ela, na verdade, acompanhava o marido, mas trabalhava com labor doméstico, lavando, passando e cozinhando (fls. 47/49).

Assim, não há como ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007190-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: LOURDES DA CRUZ OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP141158 ANGELA MARIA NOVAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00172-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lourdes da Cruz Oliveira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 23.04.2013 (fls. 74/79) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar

sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/91, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma

do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de**

tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as

lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA,

SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja

estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 18. (nascida em 31.01.1949).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1965 (fl. 10), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As declarações prestadas por proprietários rurais (fls. 11/12 e 16/17) não podem ser consideradas prova material, mas somente como prova testemunhal. Nesse sentido julgados que colaciono a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS.

AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. **Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.**

2. ... "omissis".

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

..EMEN: AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. ..EMEN:(AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009 ..DTPB:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil, eis que a requerente traz apenas documentos comprobatórios de que seus pais foram proprietários de imóvel rural. IV - **As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.** V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - Os únicos vínculos de trabalho em seu nome são de natureza urbana. VII - A própria requerente afirmou que residia na cidade e exercia atividades urbanas. VIII - Sequer foram ouvidas testemunhas que corroborassem o alegado labor rural da autora. IX - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido.(AC 00089535620084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 66/67, afirmaram conhecê-la há mais de 40 anos da propriedade do Sr. Belmiro. A segunda testemunha declara que durante 6 anos a autora exerceu atividade laboral de empregada doméstica e somente após isso é que retornou as atividades rurais.

Não há como ser concedido o benefício, pois além de ter trabalhado em atividade urbana durante 6 anos, o que foi confirmado pela própria autora (fl. 69), ainda a prova testemunhal não alcança a prova material acostada aos autos, pois as duas testemunhas a conheceram quando ela passou a trabalhar para o Sr. Belmiro, que segundo a declaração prestada por ele (fls. 11/12 e 16/17) e pela própria autora, o que ocorreu em 1980.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007258-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA CIRINEU DA SILVA
ADVOGADO : SP255515 HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI
No. ORIG. : 13.00.00006-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 16/04/2013 (data do laudo pericial), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício nos períodos de 01/07/1979 a 30/04/1981 e de 01/05/2001 a 12/02/2003, além de efetuar recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual nos seguintes períodos: 03/2008 a 08/2008; 08/2011; 02/2012 a 03/2012 (fl.94). Ademais, observo que recebeu auxílio-doença no período de 26/01/2005 a 15/04/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 10/12/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, bem como preenchido o período de carência.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 74/84, elaborado em 16/04/2013, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de hipertensão arterial não controlada, alterações metabólicas com diabetes mellitus descompensada, alterações urológicas, alterações vasculares devido a doença vascular periférica, além de ter retirado o rim esquerdo, concluindo pela sua incapacidade total e temporária. Em resposta ao quesito nº 2 da parte autora, o perito esclarece ser impossível precisar o início da doença por falta de dados nos autos, no entanto, acerca da data de início da incapacidade, estabelece como sendo 12/02/2003 (fl.81).

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade avançada, sua baixa qualificação profissional e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez. Para que não haja *reformatio in pejus*, mantenho a data de início do benefício, conforme fixado na r. sentença em 16/04/2013 (data do laudo).

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os critérios de juros e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28062/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010843-34.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : ARISTIDES LOURENCO
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 92.00.00028-2 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão que determinou à Contadoria Judicial a apuração de saldo remanescente, concernente aos juros de mora calculados de forma decrescente, até a data do efetivo pagamento do precatório (fls. 122).
Sustenta a parte recorrente a reforma da r. decisão, para que sejam computados os juros desde a data do primeiro cálculo de liquidação, de forma englobada (fls. 02-03).

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre in casu.

ESCLARECIMENTOS

Verifico que em face da mesma decisão ora guerreada, o INSS também interpôs agravo de instrumento (AI 2002.03.00.012579-4), no qual, ora fase de julgamento dos embargos de declaração, ainda sem trânsito em julgado, decidiu o Exmo Des. Federal Peixoto Júnior:

"(...) dou parcial provimento ao agravo para reforma da decisão no tocante a não incidência dos juros de mora no interregno entre a data da requisição do precatório e a data do efetivo pagamento da dívida (...)" (DJUe 28.07.2003). (g.n.)

Note-se que a requisição dos valores por meio de precatório datou de 22 de setembro de 1998 (fls. 19), sendo que o pagamento ocorreu em novembro de 2000 (fls. 21).

Logo, resta decidir a respeito da incidência dos juros moratórios no período que antecede o lapso acima descrito (desde dezembro de 1992, fls. 07), até o termo estabelecido pelo decisório recorrido, (maio de 1997, fls. 30), sendo certo que não houve irrisignação da parte segurada quanto à decisão proferida nos autos referido de Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.012579-4, ainda que o decidido tenha afetado diretamente sua pretensão, ao afastar a taxa moratória que incidiria após a data de requisição do numerário, em setembro de 1998 (fls. 19).

DA INCIDÊNCIA OU NÃO DOS JUROS MORATÓRIOS

Os devedores da Fazenda Pública faziam jus ao recebimento de juros de mora atinentes ao lapso entre o dia 1º de julho e a data do efetivo pagamento, nos termos do entendimento antigamente esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49).

A matéria, todavia, restou posteriormente pacificada pelo Excelso Pretório, nas 1ª e 2ª Turmas:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Essa tese acabou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007.

A 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, também pronunciou-se do mesmo modo, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17.06.2008).

Destaque-se o posicionamento exarado pela Colenda Corte Suprema:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgRg 561800, Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008, p. 2780).

Demais disso, a redação da Súmula Vinculante nº 17 do Col. STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Atualmente, o tema acha-se pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime Repercussão Geral (RE 579.431), tendo como Relator o E. Ministro Marco Aurélio.

Veja-se, também, o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. SÚMULA N. 204/STJ. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. TERMO AD QUEM. SENTENÇA CONCESSIVA DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. No que tange aos juros de mora, é devida a aplicação imediata do disposto na Lei n. 11.960/2009. 2. Os juros moratórios incidem somente até a conta de liquidação. 3. A verba honorária deve ter como termo final a sentença concessiva do benefício. 4. A majoração dos honorários, afóra os casos de valor ínfimo ou excessivo, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. ".(AGA 201000349675, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, v.u., DJE DATA:08/02/2012) (g,n.).

Nesse ensejo, note-se que, se a satisfação da dívida ocorreu no prazo constitucionalmente estabelecido, não se há falar em juros moratórios, válida a premissa de que não se presume o inadimplemento por parte do Poder Público. Esclareça-se, enfim, que descabe falar-se em cálculo globalizado da taxa dos juros moratórios. De fato, o início do cômputo do percentual dos juros de mora há de abarcar a soma das prestações consideradas até data da citação. Contudo, não há que confundir o *dies a quo* da contagem dos juros - data da citação -, com sua base de cálculo regularmente estabelecida, que acaba por abranger prestações vencidas antes da citação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRSM. PARCELAS DEVIDAS.

Não decide além do pedido a sentença que inclui na liquidação parcelas vencidas e não pagas, originadas de obrigação de trato sucessivo.

Os juros de mora incidem sobre as parcelas anteriores à citação, com termo inicial de contagem a partir dessa data.

Apelação desprovida."

(TRF-3ª Reg., AC: 200461260034375, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, v.u., DJU 25.07.07, p. 920)

(g.n.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. BASE DE CÁLCULO E TERMO INICIAL. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O INSS, nas razões de sua apelação, confunde termo inicial dos juros de mora com a base de sua incidência.

- O cômputo de juros de mora de forma globalizada, incidente sobre as prestações vencidas anteriormente à citação, não contradiz a decisão exequenda, porquanto tal critério diz respeito à base de cálculo e não ao termo inicial da mora, que continuou a ser a partir da citação.

- O cálculo acolhido pela sentença foi efetuado segundo os parâmetros do julgado.

- Apelação improvida." (g.n.) (TRF 3ª Reg., AC 2001.61.13.003348-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJF3 10.06.09, p. 88) (g.n.).

Nesse rumo, como é cediço, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado. Nesse sentido: Resp. 136236

(1997/004123-9/PE), 5ª T., Rel. Min. José Dantas, v.u., DJU. 08.09.97, p. 42599.

Conclui-se, portanto, que os juros de mora foram calculados de forma correta, tanto no que concerne à fórmula de aplicação do percentual devido, quanto ao período em que devido, considerados os critérios retromencionados.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2378/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009679-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUY ARANTES JUNIOR incapaz e outros
: DEBORA SANTIAGO ARANTES incapaz
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : FATIMA MARINA GALANTE SANTIAGO
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
APELADO(A) : FATIMA MARINA GALANTE SANTIAGO
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 02.00.00088-4 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 17/18 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Em razões de apelação de fls. 23/26, requer o INSS seja acolhida a sua memória de cálculo, a qual contempla a incidência da Lei nº 11.960/09 e considera o termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença de primeiro grau.

Em recurso adesivo oferecido às fls. 29/31, pugnam os autores pelo afastamento da incidência da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o breve relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo

CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da decisão monocrática terminativa de fls. 341/344 (a qual fixou os juros de mora em 6% ao ano, contados da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês) em 28 de julho de 2009 (fl. 345), quando já estava em plena vigência a Lei n° 11.960/09, momento em que se descuidou do manejo do competente recurso, culminando no trânsito em julgado do pronunciamento em 31 de agosto de 2009 (fl. 346 do apenso).

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Idêntico raciocínio se aplica à insurgência ventilada pelos autores. O título executivo formado pela decisão referenciada transitada em julgado fora expresso em fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Ora, sentença é a de primeiro grau, ainda que tenha sido de improcedência do pedido e, posteriormente, reformada por esta Corte.

Logo, não há como prevalecer nenhuma das contas apresentadas pelas partes, seja porque incorreu em evidente excesso de execução ao transmutar a base de cálculo da incidência da verba honorária (credores), seja por ter aplicado critérios de fixação dos juros de mora em desacordo com o título (INSS).

Nova memória de cálculo deverá ser oferecida, respeitadas as balizas constantes no corpo desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e ao recurso adesivo**, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0015063-19.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS HELVECIO LUCENA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150631920034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, e a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de

índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 129/138 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do coeficiente da aposentadoria, se for o caso.

Em razões recursais de fls. 149/155, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que o coeficiente de sua aposentadoria seja majorado para 82%. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios fixados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo ter o autor requerido em juízo o reconhecimento do período em que trabalhou sob a influência de agentes agressivos, o que ensejaria a revisão do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço. O juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu período especial, contudo condicionou a majoração do coeficiente à posterior análise do INSS.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do *meritum causae*.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Certidão de fl. 25, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, contendo a anotação de que entre 01/02/1965 e 21/10/1968 exerceu a atividade de Guarda Civil, cujo

enquadramento legal se verifica pelo código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, com relação aos demais períodos (02/05/1969 a 31/12/1986 e 01/01/1987 a 09/09/1992), saliento que o autor não trouxe aos autos formulário, laudo, ou qualquer outro documento que pudesse comprovar as especialidades mencionadas, sendo certa a impossibilidade de reconhecimento com base no enquadramento profissional (Ajudante de Mecânico e Artífice B / Mec. Ofic. Auto. - fl. 27).

O aludido vínculo reconhecido (01/02/1965 a 21/10/1968), em sua contagem original, perfazia 03 anos, 08 meses e 21 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (01 ano, 05 meses e 26 dias), equivale a 05 anos, 02 meses e 17 dias.

Saliento, no ponto, a necessidade de correção de erro material na planilha de tempo de serviço elaborada pelo INSS (fl. 101), tendo em vista o equívoco no cômputo do tempo de serviço do aludido período (o INSS considerou como vínculo por 03 anos, 07 meses e 22 dias, quando na realidade se trata de 03 anos, 08 meses e 21 dias, conforme planilha em anexo)

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerados os vínculos apurados em sede administrativa (com a correção do erro material supramencionado) por ocasião da concessão do benefício (31 anos, 01 mês e 08 dias - fl. 101 e planilha em anexo), e a diferença pela conversão do período de trabalho especial em comum (01 ano, 05 meses e 26 dias), com 32 anos, 07 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a revisão da renda mensal inicial, com a alteração do coeficiente de cálculo para 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (20/10/1992 - conforme Carta de Concessão de fl. 23), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Com relação ao pedido de manutenção do valor real do benefício, cumpre observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10%

(dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço com início da vigência em 20/10/1992 (fl. 23), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício,

razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito o demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora em razão da majoração do coeficiente da aposentadoria, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, **restando prejudicada a apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLEGARIO IZIDORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00099291520124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição do benefício acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 39/43, pugna a autarquia previdenciária pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela perda superveniente do interesse de agir, ante a revisão administrativa dos benefícios, em cumprimento da decisão firmada em Ação Civil Pública, razões por que pleiteia a extinção do feito sem análise de mérito. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Diversamente do que sustenta o INSS, a homologação da ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0002320-59.2012.403.61838) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Início a análise do *meritum causae*.

No mais, o art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do *caput* e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 15/18, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa.

Se o auxílio-doença fora concedido em 18.02.2008, não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerado o ajuizamento em 05.11.2012.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-36.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO RAMOS
ADVOGADO : SP185984 JOSÉ PAULO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042883620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a coisa julgada. Condenou, ainda, o autor, com base nas disposições dos arts. 17, inc. II e 18, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e da indenização de 20% (vinte por cento) sobre o mesmo montante, considerando-o litigante de má-fé. Em razões recursais de fls. 81/91, sustenta a autora que a causa de pedir é distinta do feito anterior, transitado em julgado. Requer a reforma do r. *decisum*, julgando-se procedente a ação, além das condenações de praxe. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, *entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"*. Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, não se verifica a ocorrência de coisa julgada em relação ao Processo nº 2005.63.02.006715-2, que tem por objeto a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, em razão da ausência de identidade com a presente demanda, que tem por objeto a revisão da benesse para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

No que diz respeito à litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação argüida, independentemente de seu êxito ou não.

Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.

(...)

Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa. [Tab] Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

(...)

3. Não é o caso de condenar a exeqüente por litigância de má-fé. No exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC). Reforma da sentença nesse ponto.

4. Não é caso também de condenação da embargante em litigância de má-fé, pois que agiu no exercício do seu direito de defesa, interpondo os embargos para fazer cessar o constrangimento diante de cobrança indevida, cabendo à exeqüente verificar o adimplemento do débito e não o contrário.

(...)

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 3ª Turma AC nº 2003.03.99.005497-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 18/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 294).

No caso dos autos, não houve a alegada coisa julgada, conforme explanado anteriormente, portanto, não se infere qualquer das situações previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Preenchido os requisitos descritos no art. 515, §3º, do CPC, passo a analisar o mérito da demanda.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico do documento do Sistema Plenus anexo a este decisum que o salário de benefício da parte autora (832,66) fora exatamente o limite legal vigente à época da concessão do benefício, razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e afastar a condenação em litigância de má-fé e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2014.03.99.003945-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, em 30/11/2010, discriminados os consectários.

Na apelação, busca a parte a autora a fixação do termo inicial em 17/09/2007, data de cessação do primeiro benefício de auxílio-doença que recebeu, além da majoração dos honorários de advogado e da alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Sem contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Via de regra, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando a incapacidade advém desde então.

Todavia, no caso, observa-se que após a cessação do primeiro benefício, ocorrida três anos antes do ajuizamento desta ação - em 2007- a parte autora voltou ao trabalho e obteve novo benefício em 2010. Somente depois do término desse benefício foi ajuizada a presente ação.

Assim, o termo inicial deve ser fixado na data da cessação do último benefício recebido, de modo que a sentença não deve ser reformada.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003849-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEONILDA MILANI BARBOSA
ADVOGADO	: SP080161 SILVANA COELHO ZAR
CODINOME	: LEONILDA MILANI
No. ORIG.	: 08.00.00696-3 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Consta nos autos, à f. 224, que foi implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 14/04/2011, por força da decisão de f. 218, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia considerou a parte autora incapaz total e temporariamente para o trabalho, em razão de ser portadora de osteoartrose, diabetes mellitus tipo II, hipertensão arterial sistêmica e fibromialgia - f. 146/156.

Sua condição de saúde a impossibilita de exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e a impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, seria razoável o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, porquanto a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do entendimento jurisprudencial apontado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL tida por interposta para estabelecer a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma acima explicitada, e mantenho, no mais, a sentença recorrida.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047625-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047625-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00161-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a reajustar a renda mensal do benefício do autor, a partir do primeiro reajuste, a fim de que o valor a ser considerado seja o do salário-de-benefício e não a RMI, limitado ao teto previdenciário, discriminados os consectários, observada a prescrição quinquenal, dispensando o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente integralmente seu pedido de revisão, de modo a obter revisão não apenas no primeiro reajuste, mas em todos, na forma do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Já o INSS visa à improcedência do pedido. Alega decadência e prescrição. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A alegação de decadência é despropositada, porque a revisão não atinge a RMI, mas o primeiro reajuste. Assim, inaplicável a regra do artigo 103, caput, da LBPS.

No mérito, o presente feito deve ser julgado parcialmente procedente.

Pleiteia a autora a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/025.154.888-0, concedido em **01/02/1995**.

Vejam os.

O artigo 202, *caput*, da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

Parece verdadeiramente impossível precisar o que seja "valor real", previsto no antigo § 2º do art. 201 da Constituição, seja pela abstração do conceito, seja pela existência de diversidade de índices inflacionários, não se podendo olvidar que é a norma constitucional reclama a participação do legislador ordinário, pois estabeleceu que a manutenção do valor real se fará conforme "critérios definidos em lei".

A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

O teto do salário-de-contribuição também está previsto no art. 28, § 5º, da Lei de 8.212/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Até mesmo a Emenda nº 20/98, instituidora de sensível reforma, prevê o limite da renda mensal. Igualmente, o artigo 5º da Emenda nº 41/2003 estabelece a necessidade de observância do teto.

Seja como for, o próprio legislador estabeleceu a possibilidade de iniquidade causada pelo sistema de limitação da renda mensal de benefício, determinando a **revisão administrativa** nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e, posteriormente, no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Assim, as limitações ao teto devem submeter-se ao tratamento do artigo 21, § 3º, da lei citada, *in verbis*: "**§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.**"

A r. sentença condenou o réu à aplicação da lei, ou seja, a realização da revisão, o que lamentavelmente não havia ocorrido até então.

Porém, a leitura da norma jurídica indica que a pretensão do autor atenta contra texto expresso de lei, pois só se admite a "incorporação" no primeiro reajuste, não nos demais. Não há falar-se em resíduos, no caso.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal, na forma do artigo 103, § único, da LBPS, como bem observou o MMº Juízo *a quo*. Assim, são devidas diferenças desde o quinquênio anterior à propositura da ação.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, só para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-70.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE LUIS IATAURO
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, para fins de restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, bem como declaração de inexistência de relação jurídica de débito.

A r. sentença extinguiu a ação, sem resolução de mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Inconformada, apela a parte autora. Ressalta ser equivocado o entendimento adotado pela decisão impugnada, uma vez que manejou anterior mandado de segurança apenas para ver afastadas as Ordens de Serviço n. 600/98 e 612/98, cujo pedido é diverso do veiculado nesta causa. Pugna pela nulidade do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em suma, a parte autora relata haver formulado inicialmente requerimento de aposentadoria por tempo de serviço em 28/7/1998, o qual restou indeferido.

Aduz ter impetrado mandado de segurança, para afastamento das Ordens de Serviço n. 600 e 612/98, o qual lhe foi concedido. Em cumprimento à determinação, o impetrado apurou tempo de labor insuficiente ao segurado, mas, ainda assim, concedeu-lhe o benefício. Constatada, posteriormente, a irregularidade na manutenção, a autarquia procedeu à cassação dos proventos.

Tendo em vista os estritos limites do remédio heroico, impetrado apenas para que fosse determinada a recontagem do tempo da parte autora sem incidência das referidas ordens de serviço, teve ela de se valer desta ação ordinária, visando ao reconhecimento da natureza especial do trabalho exercido.

Impõe-se, de início, delimitar a pretensão veiculada. No corpo da prefacial, o demandante narra ter laborado a maior parte de seu tempo como soldador: **a)** de 3/3/1975 a 2/10/1975 com exposição a ruído acima de 90 dB; **b)** de 1º/2/1977 a 21/6/1977 com exposição a ruído entre 90 e 102 dB; **c)** de 12/9/1977 a 19/2/1978; **d)** de 1º/2/1978 a 31/5/1980; **e)** de 4/6/1980 a 1º/8/1980; **f)** de 1º/9/1980 a 22/1/1982; **g)** de 1º/2/1985 a 29/4/1985; **h)** "na empresa BARBOSA MONTAGENS" (6/5/1985 a 31/10/1985); **i)** de 1º/11/1985 a 2/2/1988; **j)** de 3/2/1988 a 13/10/1988; **k)** de 24/10/1988 a 19/1/1990; **l)** de 1º/3/1990 a 27/9/1990; **m)** de 24/8/1992 a 21/7/1993; **n)** 1º/7/1994 a 18/9/1997, com exposição a ruídos acima de 105 dB; **o)** de 19/1/1998 a 15/12/1998; **p)** de 1º/10/1997 a 25/11/1997; **q)** de 19/1/1998 a 15/12/1998.

Verifico, ainda, da análise da contagem de tempo de serviço coligida aos autos, **não haver controvérsia** em relação aos lapsos de 3/3/1975 a 2/10/1975, de 1º/2/1977 a 21/6/1977, de 1º/2/1978 a 31/5/1980, de 1º/9/1980 a 22/1/1982, de 24/10/1988 a 19/1/1990, de 1º/3/1990 a 27/9/1990, de 24/8/1992 a 21/7/1993 e de 1º/7/1994 a 18/9/1997, haja vista o enquadramento administrativo, por força judicial, da especialidade da atividade de soldador com exposição a ruídos acima dos limites de tolerância.

Sob esse aspecto, entendo **ter-se operado a coisa julgada** não em relação propriamente ao pedido de restabelecimento do pagamento do benefício, tal como entendido pelo Juízo de Primeira Instância, mas tão somente quanto aos citados períodos especiais analisados em decorrência do comando emitido no mandado de segurança n. 1999.61.09.002038-5 (trânsito em julgado a fls. 299/301).

Desse modo, em relação a tais interregnos, impõe-se a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC.

Cumprir analisar os intervalos remanescentes, ou seja: de 12/9/1977 a 19/2/1978, de 4/6/1980 a 1º/8/1980, de 1º/2/1985 a 29/4/1985, de 6/5/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 2/2/1988, de 1º/10/1997 a 25/11/1997 e de 19/1/1998 a 15/12/1998, bem como a pretensão declaratória de inexistência de relação jurídica de débito.

Para tanto, aplico o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado de 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Do tempo especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época da prestação de serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades dava-se por **grupos profissionais e pelo rol dos agentes nocivos**, sendo que, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse implementação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Para a comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o "SB 40", formulário no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Na espécie, em relação aos períodos vindicados (de 12/9/1977 a 19/2/1978, de 4/6/1980 a 1º/8/1980, de 1º/2/1985 a 29/4/1985, de 6/5/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 2/2/1988), consta CTPS na qual é descrita a **ocupação de soldador** da parte autora, fato que possibilita o enquadramento da atividade profissional por presunção legal até 5/3/1997, em virtude da exposição a agentes nocivos, como "fumos de solda" e "radiações não ionizantes", nos termos dos códigos 1.1.4 e 2.5.3 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Incabível, por outro lado, é o reconhecimento dos lapsos de 1º/10/1997 a 25/11/1997 e de 19/1/1998 a 15/12/1998, porque somente os períodos de trabalho havidos até o ingresso administrativo (28/7/1998) estão afetos à controvérsia dos autos.

Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado

que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres) de trabalho, consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, a soma dos períodos acima, aos lapsos incontroversos constantes na contagem acostada, confere à parte autora pouco mais de 28 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (28/7/1998), insuficientes à concessão do benefício pretendido e seu consequente restabelecimento.

Da declaração de inexistência de relação jurídica de débito

Sustenta a parte autora ter impetrado mandado de segurança, para afastamento das Ordens de Serviço n. 600/98 e 612/98, o qual lhe foi concedido. Em cumprimento à determinação, o impetrado apurou tempo de labor insuficiente ao segurado, mas, ainda assim, concedeu-lhe o benefício; constatada, posteriormente, irregularidade na manutenção do benefício, a autarquia procedeu à sua cassação, o que gerou débito e inscrição em dívida ativa. A parte autora defende a declaração de inexistência de relação jurídica de débito no tocante a valores percebidos de boa-fé.

Ora! Patenteada a concessão irregular de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer tabula rasa do direito positivo.

Ademais, há ser levado em conta o princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

E, como as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto n. 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal, são válidas e eficazes.

Há inúmeros precedentes na jurisprudência nesse sentido, inclusive no Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do REsp N. 1.384.418/SC, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente, relativo à antecipação de tutela, do Superior Tribunal de Justiça (REsp 988.171), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Igualmente, em outros casos de pagamento indevido, diversos da antecipação dos efeitos da tutela jurídica, há precedentes de tribunais federais no sentido da necessidade de devolução.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - **Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99).** III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. PRECEDENTES. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. **É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).** 3. **Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.** 4. **Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.** 5. **Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.** 6. **Agravos a que se nega provimento" (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)**

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. **Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese.** - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. **Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de reaver seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário.** Iterativos precedentes jurisprudenciais. - **Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009, p. 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)**

Nesse passo, não prospera a pretensão exordial de declaração de inexistência de relação jurídica de débito. Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (art. 21, *caput*, do CPC). Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para: (i) julgar extinto o pedido de enquadramento dos períodos de 3/3/1975 a 2/10/1975, de 1º/2/1977 a 21/6/1977, de 1º/2/1978 a 31/5/1980, de 1º/9/1980 a 22/1/1982, de 24/10/1988 a 19/1/1990, de 1º/3/1990 a 27/9/1990, de 24/8/1992 a 21/7/1993 e de 1º/7/1994 a 18/9/1997, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC; (ii) enquadrar como tempo de serviço especial os lapsos de 12/9/1977 a 19/2/1978, de 4/6/1980 a 1º/8/1980, de 1º/2/1985 a 29/4/1985, de 6/5/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 2/2/1988; (iii) estabelecer a sucumbência recíproca nos termos acima explanado. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORIVAL FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP262081 JOAO PAULO CHELOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-5 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial para período anterior a 29 de abril de 1995, na função de motorista.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, em virtude de julgamento "extra petita". No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "extra petita".

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação aos intervalos controversos, de 18/5/1978 a 8/3/1979, 14/1/1980 a 30/10/1980, 1º/8/1981 a 12/11/1981, 12/9/1983 a 4/10/1983, 1º/8/1990 a 30/4/1992, 17/9/1992 a 11/1/1994 e 24/1/1994 a 29/4/1995 (conforme requerido na inicial - folha 6), constam anotações em carteira de trabalho que informam o ofício de motorista de carreta (transporte de cargas) e de transporte coletivo (folha 12) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Todavia, no tocante aos demais lapsos, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre **a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Assim, somente os interstícios de 18/5/1978 a 8/3/1979, 14/1/1980 a 30/10/1980, 1º/8/1981 a 12/11/1981, 12/9/1983 a 4/10/1983, 1º/8/1990 a 30/4/1992, 17/9/1992 a 11/1/1994 e 24/1/1994 a 29/4/1995 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especiais e converter para comum os intervalos de 18/5/1978 a 8/3/1979, 14/1/1980 a 30/10/1980, 1º/8/1981 a 12/11/1981, 12/9/1983 a 4/10/1983, 1º/8/1990 a 30/4/1992, 17/9/1992 a 11/1/1994 e 24/1/1994 a 29/4/1995, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036692-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00077-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido revisional, pleiteado para considerar no cálculo do da RMI do autor os salários-de-contribuição de f. 609/611, obtida a majoração em sua remuneração em ação trabalhista, com efeitos desde 07/10/2005 até a data da sentença, por força da prescrição quinquenal, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que apresenta.

Já o autor, em recurso adesivo, requer seja afastada a prescrição quinquenal, exorando sejam as diferenças pagas desde a DIB ou, subsidiariamente, desde o requerimento administrativo de revisão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente **rejeito** a alegação do INSS de ocorrência da prescrição do fundo de direito.

Ora, em direito previdenciário, aplica-se a regra prevista no artigo 103, § único, da Lei 8.213/91, razão por que se não há que falar em prescrição do fundo de direito.

Não se aplica, assim, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

O autor percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido com **DIB em 27/3/2001** (carta de concessão à f. 112).

Requeru revisão administrativa em 24/6/2003, que foi indeferido em 10/02/2010 (vide ofício à f. 380).

O autor, então, ingressou com a presente ação em 07/10/2010.

Evidente que, durante o prazo de tramitação do processo administrativo de revisão, o prazo prescricional permanece suspenso.

Destarte, **não fluiu o prazo prescricional**, muito menos o de decadência previsto no artigo 103, *caput*, da LBPS.

Passo à análise das demais questões necessárias ao julgamento da lide.

Discute-se nos autos a possibilidade de majoração dos salários-de-contribuição obtida em processo trabalhista, que tramitou sem a participação do INSS.

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, o que gerou perdas em sua renda mensal, sendo que a sentença trabalhista constitui título hábil à revisão do benefício, mediante majoração da RMI.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser

contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário. No caso, observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, que reconheceu a majoração salarial do autor, movido em desfavor do empregador Rápido Serrano Viação Ltda (*Petição inicial às f. 388/405; Contestação às f. 410/417; Laudo pericial às f. 458/467; Sentença às f. 467/477; As partes recorreram da sentença trabalhista e o egrégio Tribunal Regional do Trabalho julgou os recursos por acórdão às f. 501/504; Seguiram-se cálculos de liquidação às f. 513 e seguintes; as partes entabularam acordo somente no tocante ao valor da condenação às f. 213/216*).

Incide ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo: "Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido. Em segunda instância, a sentença foi confirmada pelo TRT da 15ª Região, que negou provimento aos recursos (f. 501/503).

Tendo havido **lide trabalhista**, tenho por desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

In casu reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego do autor e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI da aposentadoria do autor.

Não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão do autor deve ser acolhida, recalculando-se a RMI do autor mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época.

Como dito acima, deve ser **afastada a prescrição quinquenal** prevista no § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Afinal, o requerimento administrativo de revisão deu-se dentro do prazo de cinco anos.

Como, porém, o trânsito em julgado da lide trabalhista deu-se posteriormente à DIB, as diferenças devem ser pagas a partir da data do requerimento administrativo de revisão, levado a efeito em **24/6/2003**.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial das diferenças em 24/6/2003; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004470-53.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON JOSE MARIN
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044705320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/119, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela inadequação da via eleita. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que o uso de equipamento de proteção individual neutralizou o agente agressivo e que o postulante não logrou comprovar os requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 134/139, em que se manifesta pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a exordial foi instruída com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP para a comprovação da natureza especial dos vínculos empregatícios, não havendo que se falar em inadequação da via do *mandamus* para o acolhimento da pretensão, pois existe nos autos prova pré-constituída, hábil a possibilitar a constatação do direito líquido e certo do impetrante. Precedente: TRF4, 6ª Turma, AC 200970010000490, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, D.E. 18/03/2010.

No mérito, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cabe destacar que o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS),

que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Consoante se infere do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 59 e da comunicação de indeferimento do benefício de fls. 61/62, em sede administrativa, foi reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 11 de junho de 1985 e 02 de dezembro de 1998.

Pleiteia o impetrante o enquadramento como especial dos demais períodos laborados na empresa Volkswagen do Brasil, com o conseqüente deferimento da aposentadoria especial.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 38/42, emanados da empresa Volkswagen do Brasil, que, no período compreendido entre 03 de dezembro de 1998 e 31 de agosto de 2006, o impetrante estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A) e, entre 01 de setembro de 2006 a 01 de março de 2013 (data da emissão do documento), ao nível de ruído correspondente a 88 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

À vista do exposto, tenho que restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos nos interregnos de 03 de dezembro de 1998 a 30 de novembro de 2005 e, de 01 de setembro de 2006 a 01 de março de 2013.

Somados os períodos ora reconhecidos ao tempo exercido em condições especiais já admitido em sede administrativa, o autor contava a data do requerimento administrativo, formulado em 16 de maio de 2013 (fls. 61/62), com o tempo de serviço correspondente a 26 anos, 11 meses e 21 dias, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

No mais, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o

agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, uma vez que fora demonstrado pelo extrato do Sistema Plenus de fl. 31 que a parte autora tem direito à revisão do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002411-84.2012.4.03.6140/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALESSANDRA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : TO003321 FERNANDO MONTEIRO REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024118420124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação se considerado o termo inicial do benefício (28 de junho de 2012) e a data da prolação da sentença (15 de abril de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de 80, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de setembro de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 26 de janeiro de 2011 e 28 de junho de 2012, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de novembro de 2012, às fls. 56/62, o qual diagnosticou a periciada como portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID-10 F32.3). Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007564-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZAURA ROS BARRETO
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075643720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos urbanos e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 317/323 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria e da pensão por morte, com os consectários que especifica e observância da prescrição quinquenal. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela específica e determinou a imediata revisão das benesses.

Em razões recursais de fls. 336/358, requer o INSS, primeiramente, a suspensão do processo em razão de incidente de uniformização, assim como a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ocorrência de decadência do direito à revisão do benefício, bem como a inviabilidade de concessão judicial de direito ao cálculo da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, a autora recorre às fls. 360/366, requerendo a não aplicação da prescrição quinquenal, com pagamento das parcelas devidas desde o requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

No mais, destaco que a apelação do INSS não merece ser conhecida em parte, pois as razões apresentadas estão divorciadas da sentença, bem como de todo conjunto probatório dos autos, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão".

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença)."
(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, a r. sentença monocrática reconheceu os períodos de labor urbano pleiteados e determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado falecido e da pensão por morte concedida à sua esposa.

Entretanto, o Instituto Autárquico em suas razões de apelação, aduz que o autor não faz jus ao cálculo da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e requer, inclusive, a suspensão do processo em razão do incidente de uniformização veiculado pela Petição nº 7.114-RJ, que trata do mesmo assunto.

Ora, a lide versa sobre matéria totalmente diversa daquela trazida pelo INSS em suas razões recursais, pelo que a apelação interposta não merece ser conhecida no que tange a tais alegações.

Prosseguindo, afastado a tese de decadência sustentada pela Autarquia Previdenciária.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei".

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp. nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao seu falecido esposo em 30 de junho de 2000, com termo inicial fixado aos 10 de julho de 1996 (fls. 22/23 e 35),

mediante o reconhecimento dos períodos de 01.05.1962 a 30.06.1964 e 01.05.1976 a 01.06.1979, com a conseqüente revisão da RMI do seu benefício de pensão por morte (NB 142.486.771-9).

Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Todavia, o caso em apreço apresenta algumas peculiaridades, vejamos:

O falecido marido da demandante havia ajuizado ação de revisão previdenciária perante o Juizado Especial Federal aos 20.11.2003 com o mesmo objetivo de inclusão dos períodos de labor não computados pelo INSS (fls. 25/30).

Tal demanda veio a ser anulada em sede recursal por ultrapassar o valor de competência dos Juizados Especiais (fls. 257/258), com nova distribuição perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo e posterior sentença de extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em 15 de abril de 2010 (fls. 268/269). Assim, verifica-se que conquanto a sucessora do beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição somente tenha ajuizado esta demanda em 16 de junho de 2010 (fl. 02), o fato é que não houve inércia de sua parte e nem do *de cujus* quanto ao pedido de revisão, haja vista que o mesmo já havia sido requerido judicialmente desde 2003. Tal situação, a meu ver, torna inviável o reconhecimento da decadência, sendo de rigor afastar o óbice suscitado pelo réu.

Apenas a título exemplificativo, colaciono o seguinte julgado proferido nesta Corte em situação semelhante, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. SUSPENÇÃO. INTERRUÇÃO.

I - A exceção à regra geral da inoccorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência está prevista no § 1º do artigo 441 da Instrução Normativa nº 45/2010, do próprio INSS.

II - Se o legislador estabeleceu em norma previdenciária, que possui caráter especial, prevalecendo sobre norma geral, a possibilidade de suspensão/interrupção da decadência pelo requerimento de revisão na via administrativa, não há motivo para a não aplicação de tal preceito ao pedido efetuado via judicial, sob pena de tornar a norma mais gravosa àquele que optou pela instância judicial.

III - No caso dos autos, não restou ultrapassado o prazo de dez anos entre o trânsito em julgado da decisão que determinou a averbação de atividade urbana (2005), e o ajuizamento da presente ação (2011) em que se pleiteia a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da referida averbação.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.)".

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 0001560-93.2011.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.09.2012, e-DJF3 19.09.2012).

A mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada para afastar a incidência da prescrição quinquenal, uma vez que tão logo tomou conhecimento da concessão de seu benefício (em 30.06.2000 - fl. 35), o então titular tratou de tomar as medidas cabíveis para sua revisão, mediante a propositura de ação judicial em 20.11.2003.

Em síntese, a autora não pode ser prejudicada em decorrência de entraves do poder judiciário, devendo ser reconhecida a interrupção da prescrição a contar do ajuizamento da demanda perante o juizado especial até seu trânsito em julgado, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC.

Ressalte-se que a jurisprudência admite a referida interrupção inclusive nas hipóteses em que o resultado final do processo tenha sido a sua extinção sem análise do mérito. Confirmam-se os seguintes arestos proferidos pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO EM VIRTUDE DE CITAÇÃO VÁLIDA EM PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

(...)

4. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, segundo a qual a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção do prazo prescricional. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo Regimental não provido".

(2ª Turma, AgRg no AResp 202429/AP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.09.2013, DJe 12.09.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO ACIDENTE PESSOAL. AJUIZAMENTO DE ANTERIOR DEMANDA, COM CITAÇÃO VÁLIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO ANTE A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III, do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.

2. Na presente hipótese, mesmo tendo sido extinta sem resolução de mérito a ação anteriormente proposta, a citação no prazo e na forma da lei processual é suficiente a obstar a suscitada prescrição e viabilizar o prosseguimento do feito.

3. Agravo regimental não provido".

(4ª Turma, AgRg no AResp 316215/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 11.06.2013, DJe 18.06.2013).

Desta feita, rejeito a prejudicial de decadência e afastamento a incidência da prescrição quinquenal.

Quanto ao mérito propriamente dito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários de contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período de 01.05.1962 a 30.06.1964, em que seu marido laborou junto à empresa Artefatos e Confecções Mendes Ltda, bem como do lapso de 01.05.1976 a 01.06.1979, em que ele efetuou recolhimentos na condição de autônomo (taxista).

Para comprovação do primeiro período, a autora carrou aos autos a cópia da CTPS nº 044496, de titularidade do extinto cônjuge, a qual aponta a existência de vínculo empregatício junto à referida empregadora exatamente no lapso pleiteado, conforme anotação de fl. 11 (fl. 38 destes autos), constituindo prova plena do período mencionado.

Com efeito, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

O período de 01.05.1976 a 01.06.1979, por sua vez, também deve ser reconhecido e computado na contagem do tempo de serviço do falecido marido da autora.

A decisão administrativa de fl. 151 revela que o segurado havia efetuado o recolhimento das contribuições devidas no período a destempo e que o não reconhecimento do referido lapso se deu em razão da falta de comprovação da prestação de serviços, na condição de taxista.

Pois bem, os documentos de fls. 43/55 e 128 de fato comprovam o recolhimento na data de 29.08.1979 das contribuições referentes às competências de maio de 1976 a junho de 1979.

A atividade de taxista também restou amplamente demonstrada por meio dos documentos de fls. 154/181, os quais apontam o recolhimento de contribuições do *de cujus* junto ao Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários da Zona Norte, Leste e Sul do Estado de São Paulo, nos exercícios de 1977 a 1979; Inscrição no DETRAN em maio de 1977; Alvará de Estacionamento da Prefeitura Municipal de São Paulo, na condição de veículo autônomo, de 10/76 a 10/77; Certificado Oficial do Instituto Nacional de Pesos e Medidas relacionados a veículo de sua propriedade nos exercícios de 1976 a 1978; Guias de Arrecadação junto à Prefeitura de São Paulo de 1977 a 1979 e Certificados de Aferição de Taxímetro do período de 1977 a 1979.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade urbana do falecido marido da postulante nos períodos de 01.05.1962 a 30.06.1964 e 01.05.1976 a 01.06.1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **5 anos, 3 meses e 1 dia**. No cômputo total, contava o falecido, portanto, já considerado o tempo aqui reconhecido, com **37 anos e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão da aposentadoria para a modalidade integral, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (10.07.1996), sem observância da prescrição quinquenal, conforme já mencionado no início desta decisão.

Ressalte-se que a alteração do valor da RMI do benefício do segurado falecido implica a modificação da RMI da pensão por morte de titularidade da autora, a qual faz jus ao pagamento das diferenças devidas também a contar do termo inicial de sua benesse.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISABEL CANGIANI e outros
: DARCI DOMINIQUINI
: JOSE TIBURCIO NETO
: LUIZ MARINI NETTO
: LUIZ CARLOS RODRIGUES
: ULYSSES BIZARI FILHO
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030480820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, qual seja, o INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 216/219 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 223/232, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão, bem como insiste no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº

10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretendem os co-autores o recálculo de benefícios concedidos em 06.08.1981 (Isabel Cangiani); 02/10/1986 (Darci Dominiquini); 01.10.1987 (José Tiburcio Neto); 01.08.1988 (Luiz Marini Netto); 20.06.1988 (Luiz Carlos Rodrigues) e 01.11.1987 (Ulysses Bizari Filho) (fls. 69, 75, 81, 87, 94 e 101), mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, qual seja, o INPC. Ora, inarredável a conclusão de que pretendem os demandantes questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 11.03.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004081-28.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004081-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARIO PINTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00040812820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial o período de 29/4/1995 a 4/10/2004 e determinar a revisão correspondente da RMI, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seus pleitos. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, quanto aos lapsos controversos, de 29/4/1995 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 4/10/2004 (DER), há Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Com efeito, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Contudo, em relação aos interregnos de 1º/7/1978 a 30/6/1979 e de 1º/10/1979 a 11/2/1980, é certo que o ofício apontado em sua carteira de trabalho (frentista) não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Não se olvida, porém, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*STJ, 5ª T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304*).

Todavia, não há formulário nem laudo técnico, os quais teriam aptidão para individualizar a situação fática do trabalhador e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade durante o

período pleiteado ou demonstrar que a função em posto de revenda de combustíveis expunha, de forma habitual e permanente, a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina e diesel, nos moldes dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nessa esteira, o julgado desta E. Corte (g. n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS.. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Em conformidade com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento consolidado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova documental produzida, corroborada por prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1971 a 31.12.1971. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - O trabalho realizado como motorista de ônibus, de 01.11.1984 a 06.09.1986, é considerado especial (Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2). - Os períodos descritos nos itens 4, 5, 6, 7 e 10, por outro lado, não podem ser considerados especiais. A despeito das anotações em Carteira de Trabalho evidenciarem o trabalho de motorista, não há nos autos documento que comprove que o autor tenha dirigido ônibus ou caminhão de carga, conforme exigido pelos referidos itens 2.4.4 e 2.4.2 dos supramencionados decretos. - **As atividades de frentista, lavador e eletricista, por sua vez realizadas nos períodos descritos nos itens 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 15, não possibilitam o enquadramento por categoria profissional, inexistentes outros elementos de provas.** - Adicionando-se à atividade rural ao tempo comum regularmente anotado em CTPS e constante no extrato do CNIS e ao tempo especial reconhecido, totalizam-se 21 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, não preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, ainda que cumprido o requisito etário, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação à qual se dá parcial provimento apenas para reconhecer como laborado sob condições especiais o período de 01.11.1984 a 06.09.1986, bem como reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1971 a 31.12.1971, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, reformando-se parcialmente a sentença para julgar parcialmente procedente o pedido. Fixada a sucumbência recíproca. (AC 00472267920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, cumpre consignar, por inteira pertinência, que o lapso de 12/2/1980 a 28/4/1995 já foi enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo.

Dessa, somente os interstícios de 29/4/1995 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 4/10/2004 devem ser enquadrados como atividade especial.

A possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.

3. A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.

4. Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.

5. Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.

6. Apelo autárquico provido.

7. Sentença reformada".

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.

Assim, a parte apelante não fazia jus à conversão pretendida à época do requerimento administrativo.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, **não faz jus** ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que sejam computados os intervalos especiais ora reconhecidos, devidamente convertidos, sendo vedada possível contagem concomitante dos períodos assim admitidos como tais pela autarquia.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração da RMI do benefício em contenda deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 29/4/1995 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 4/10/2004; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002287-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO LEOCADIO DA SILVA

ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2034/2510

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta pelo INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial (11/1/1979 a 29/6/1988 e de 17/8/1988 a 28/2/2008), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais de 1º/7/1985 a 29/6/1988 e de 17/8/1988 a 28/5/1998. Ademais, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

A autarquia também recorre. Suscita a impossibilidade do enquadramento requerido e, ainda, insurge-se contra o fator de conversão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Apesar de ter a sentença sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação doo

serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/7/1985 a 29/6/1988, 17/8/1988 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 11/5/2007 (data de emissão do documento), há formulário, laudo técnico e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP que apontam a exposição de forma habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o período considerado especial deve ser convertido.

Contudo, no que tange especificamente aos períodos de 11/1/1979 a 30/6/1985 e de 6/3/1997 a 17/11/2003, os ruídos aferidos **são inferiores** ao limite de tolerância previsto à época.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, somente os interstícios de 1º/7/1985 a 29/6/1988, de 17/8/1988 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 11/5/2007 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos.

Por conseguinte, em razão do parcial reconhecimento da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (5/3/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser a data da citação (28/3/2008 - fl. 78-verso). Embora conste requerimento administrativo nos autos (DER: 23/3/2007), na data de seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) determinar** o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/7/1985 a 29/6/1988, de 17/8/1988 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 11/5/2007 e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-82.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011404-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO NUNES PESSOA
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114048220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação ao período controvertido (1º/5/1999 a 17/11/2003), os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

Nesta esteira, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (folhas 85/88) que anota a exposição a agente insalubre de natureza física (ruído) dentro dos limites de tolerância previstos na norma em comento (abaixo de 90 decibéis). Desse modo, sem prejuízo dos períodos enquadrados administrativamente, inviável o enquadramento requerido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

2008.03.99.006976-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEBIO DIAS SILVA
ADVOGADO : SP070198 JORGE JESUS DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00278-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 28/1/1981 a 31/8/1982 e enquadrar como atividade especial os lapsos requeridos. Por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do seu pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, suscita a apreciação do agravo retido. No mais, assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não prospera a alegação de necessidade de requerimento administrativo como condição da ação -, o tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, no caso vertente, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1º/12/1976 a 31/8/1982.

A tanto, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a qualificação de "trabalhador braçal" constante no certificado de alistamento militar do autor não demonstra se o labor exercido era urbano ou rural.

Ressalto, ainda, que a anotação rural do genitor presente nos autos não é indicativa do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 10/5/1984 a 9/12/1998, 10/12/1998 a 9/3/1999, 10/3/1999 a 20/2/2002, 21/2/2002 a 21/5/2002, 22/5/2002 a 13/8/2003, 14/8/2003 a 11/11/2003 e 12/11/2003 a 14/10/2005, constam formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Desse modo, os períodos acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar o labor rural reconhecido na r. sentença, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013382-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITOR MARCAL DE MARIA
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 98/102 julgou procedente a demanda e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/117, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma total da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, decidiu acerca da revisão da renda mensal inicial calculada nos moldes do art. 29, §5º da Lei nº 8.213/91, enfrentando pedido diverso do requerido, qual seja, a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições. Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fl. 16, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, observado o teto previdenciário e a prescrição quinquenal, e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 98/102, negando seguimento à apelação, e com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-62.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001168-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE MELGAR
ADVOGADO : MS014318 JEFERSON DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00011686220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, mediante a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, e com a observância do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 84/95 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição do benefício acrescido dos consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 101/108, pugna a autarquia previdenciária pelo reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

No mais, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual

seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 11/14, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-68.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL VIDAL DA LUZ
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028176820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 101/108 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Apelou a parte autora às fls. 125/133, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que também seja reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de junho de 1973 e 31 de dezembro de 1980, com a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 138/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido, ao argumento de que o autor não logrou comprovar a natureza especial dos vínculos empregatícios, não fazendo jus à revisão pleiteada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Depreende-se da Carta de Concessão de fls. 70/71 que a Autarquia Previdenciária instituiu-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1066435500), ao computar a soma de 31 anos e 26 dias.

Do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 63/64 infere-se que, em sede administrativa, por ocasião da concessão do benefício, foi reconhecida a natureza especial dos vínculos

empregatícios estabelecidos entre 26 de janeiro de 1968 e 31 de maio de 1973.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos demais períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 de fl. 48, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, contendo a informação de que, no período compreendido entre 01 de junho de 1973 e 31 de maio de 1975, exerceu a atividade de operador de martetele, cujo enquadramento legal se verifica pelo código T.T.5 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64. Entre 01 de junho de 1975 e 04 de fevereiro de 1981, carpinteiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: calor, chuva e poeiras.

- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 49, emitido pela empregadora Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, contendo a informação de que exerceu a atividade de carpinteiro e, entre 25 de fevereiro de 1981 e 31 de agosto de 1981, estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: sol, chuva, vento, pó de madeira e ruídos de serra circular, sem contudo contar com o laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 50, emitido pela empregadora Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, contendo a informação de que exerceu a atividade de feitor de carpintaria e, entre 01 de setembro de 1981 e 21 de janeiro de 1982, estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: sol, chuva, vento, ruído e poeira, sem contudo contar com o laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 51, emitido pela empregadora Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO, contendo a informação de que exerceu a atividade de feitor de formas e, entre 01 de setembro de 1981 e 21 de janeiro de 1982, estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: sol, chuva, vento, ruído e poeira, sem contudo contar com o laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

- Formulário DSS-8030 de fl. 52, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, contendo a informação de que, no período compreendido entre 06 de outubro de 1982 e 25 de maio de 1993, exerceu a atividade de carpinteiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: calor, chuva e poeiras, não dispondo de laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

- Formulário DSS-8030 de fl. 53, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, contendo a informação de que, no período compreendido entre 06 de junho de 1994 e 22 de agosto de 1994, exerceu a atividade de carpinteiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: calor, chuva e poeiras, não dispondo de laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

- Formulário DSS-8030 de fl. 54, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, contendo a informação de que, no período compreendido entre 02 de março de 1996 e 19 de março de 1996, exerceu a atividade de carpinteiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: calor, chuva e poeiras, não dispondo de laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

- Formulário DSS-8030 de fl. 55, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, contendo a informação de que, no período compreendido entre 01 de agosto de 1996 e 20 de março de 1997 (data do documento), exerceu a atividade de carpinteiro, quando estivera exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes agressivos: calor, chuva e poeiras, não dispondo de laudo pericial acerca do agente agressivo ruído.

Conquanto os formulários de fls. 49/51 reportem-se à exposição ao agente agressivo ruído, não menciona sua intensidade e não se verificam dos autos os respectivos laudos periciais.

Acerca da necessidade de laudo pericial para comprovar a natureza especial do agente agressivo ruído assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

(...)

II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial.

III. Embargos declaratórios acolhidos."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.03.99.001896-8, Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 11/03/2010, p.942).

Frise-se ainda que não constituem agentes agressivos "sol, calor, pó de cimentos, poeira em geral, vento, chuva, umidade, frio e demais intempéries".

Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.

A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto, etc.). Como se vê, restou comprovada a natureza especial apenas no tocante ao período compreendido entre 01 de junho de 1973 e 31 de maio de 1975, quando o autor exerceu a atividade de operador de martetele, cujo enquadramento legal se verifica pelo exercício profissional, conforme previa o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64. O vínculo em questão, na contagem original, perfazia 2 anos e 1 dia, o qual, acrescido da conversão mencionada (9 meses e 18 dias), equivale a 2 anos, 9 meses e 19 dias.

Ocorre que o acréscimo da diferença apurada (9 meses e 18 dias) ao tempo já reconhecido em sede administrativa (31 anos e 26 dias - fls. 70/71), resulta em 31 anos, 10 meses e 14 dias, vale dizer, insuficiente a ensejar a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, a qual já foi fixada originariamente no valor de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, conforme se infere da Carta de Concessão acostada às fls. 34/35 e 70/71.

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito. Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019152-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVAN NASCIMENTO e outros
: YOLANDA MARIA DO NASCIMENTO SANTOS (= ou > de 65 anos)
: IONETE NASCIMENTO HERNANDEZ
: IVONETE APARECIDA NASCIMENTO COURA
: ROSANGELA MALERBA COLOMBI
: IONE DE LOURDES NASCIMENTO JOSLIN CAMPOS
: MARGARETE NASCIMENTO JOSLIN OLIVEIRA
ADVOGADO : SP109764 GERONIMO CLEZIO DOS REIS
SUCEDIDO : CARLOS EUGENIO DO NASCIMENTO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 84.00.00069-0 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por CARLOS EUGÊNIO DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por velhice e recebimento de pecúlio.

A r. sentença monocrática de fls. 190/197 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de pecúlio, que consiste no somatório das contribuições pagas entre 26 de abril de 1977 e 31 de dezembro de 1983, acrescido dos consectários que especifica. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 199/202, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não faz jus ao recebimento do pecúlio, em virtude de não ser aposentado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, não tendo sido renovado em apelação o pedido de aposentadoria por velhice, passo à apreciação apenas dos requisitos necessários a ensejar o recebimento de pecúlio, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A Legislação Previdenciária (art. 51 do Decreto nº 77.077/76, art. 91 do Decreto nº 83.080/79 e art. 55 do Decreto nº 89.312/84) dispunha que, aquele que se filiasse à previdência social urbana, após ter completado 60 (sessenta) anos de idade, teria direito ao recebimento do pecúlio, que consistia na soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

É certo que o pecúlio foi extinto do sistema jurídico, a partir da edição da Lei nº 8.870/94. Contudo, o direito ao seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado, sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.

(...)

IV - Apelação provida".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

No caso *sub judice*, o autor logrou comprovar que ao filiar-se à Previdência Social, em 26 de abril de 1977, contava com mais de 60 anos de idade, uma vez que nasceu em 09 de agosto de 1916 (fl. 06).

A relação dos salários-de-contribuição de fls. 31/36 faz prova das contribuições vertidas entre 26 de abril de 1977 e 31 de dezembro de 1983, o que, aliás, já foi admitido em sede administrativa (fl. 29).

Por outro lado, não ilide o direito ao pecúlio o fato de o autor nunca ter sido aposentado e haver recebido benefício de renda mensal vitalícia, entre 01 de janeiro de 1988 e 11 de dezembro de 1993 (fl. 204), pelas razões já expostas.

Nesse contexto, tendo em vista o falecimento do autor, ocorrido em 07 de julho de 1993, conforme noticiado pela Certidão de Óbito de fl. 53 dos autos apensos, os sucessores habilitados fazem jus ao pecúlio, que consiste no somatório das contribuições pagas entre 26 de abril de 1977 e 31 de dezembro de 1983, corrigidas monetariamente e acrescida de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, deve ser aplicado, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Aos demais períodos, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os critérios fixados na r. sentença *a quo*.

No que se refere à condenação em custas, conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005612-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO ANGELO ESPEZZANO NETO
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056128620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 141/147 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/157, a parte autora requer a reforma da r. sentença, com a procedência dos pedidos de revisão da renda mensal inicial do benefício, com incidência da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, bem como a aplicação do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT, além da adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece ser conhecida no tocante aos pedidos de revisão da renda mensal inicial do benefício, com incidência da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, bem como a aplicação do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram sobre a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

No tocante à revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a

correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fl. 76, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIDIA BOTTENE
ADVOGADO : SP142437 BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro
CODINOME : ELIDIA BOTENE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001355320094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 262/264, julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 267/273, a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 29.10.1991 (fls. 09/11), mediante a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 08.01.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-23.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000001-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ARNALDO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000012320104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no

artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 81/93, a parte autora impugna a decadência da ação. No mérito, requer o acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 30.09.1991, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07.01.2010, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003063-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAR ROBERTO DELAI

ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 08.00.07619-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu na presente ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 173/178, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES

HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de dezembro de 2008, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 530.738.700-4), conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 67.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 31 de março de 2011, às fls. 124/129, o qual concluiu que o autor é portador de lesão importante na coluna lombar e síndrome do túnel do carpo bilateral, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor. Além disso, esclareceu o *expert* que "(...) o Periciando não pode praticar atividades laborais que exijam esforços físicos moderados ou severos, nem atividades que exijam posturas viciosas".

Considerando as importantes restrições físicas impostas pelas patologias suportadas pelo requerente, bem como seu o histórico de vida laboral, e que conta atualmente com 53 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013404-63.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013404-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DOMINGOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011834 JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00134046320084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 267/271 julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço urbano que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 277/280, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, ausência de interesse de agir, decorrente da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. No mais, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, aprecio a matéria preliminar suscitada, referente à carência de ação.

Verifica-se *in casu* que o requerente ajuizou esta ação em 20.09.2005, com a finalidade de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB-124.327862-2, requerido em sede administrativa em 31.07.2002 (fl. 119). Sustenta o INSS, em sua apelação, ser devida a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base na superveniente falta de interesse de agir, tendo em vista que a parte autora, desde 08.12.2008, encontra-se em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 281 (NB-140.978.811-0).

Do breve relato dos fatos, chega-se a conclusão de que o autor ainda possui interesse no prosseguimento da presente ação, pois, conquanto o Instituto Previdenciário tenha-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, remanesce o pedido com relação às parcelas das parcelas vencidas no intervalo compreendido entre 31.07.2002 e 08.12.2008.

Dessa maneira, rechaço a alegação de falta de interesse processual suscitada pelo Instituto Previdenciário em suas razões de apelação.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do

tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.[Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade urbana desempenhada no período de 02.03.1970 a 1910.1970, instruiu a parte autora a demanda com cópia da Ficha de Registro de Empregados (fls. 129/133), que constitui prova plena do efetivo exercício da atividade urbana em tal interregno.

E sendo assim, tenho por demonstrado o exercício da atividade urbana no lapso supramencionado, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 113/116) e do CNIS (fls. 218/219), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 8 meses e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 3 meses e 5 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 1 ano, 9 meses e 7 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 8 meses e 25 dias), ao período faltante para 30 anos (1 ano, 3 meses e 5 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (6 meses e 2 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 30 anos, 6 meses e 2 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do pedido administrativo (31 de julho de 2002 - fl. 119), com **30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 17 de julho de 1949 (fl. 110) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 17 de julho de 2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 31 de julho de 2002 (fl. 22). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando de demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fl. 281) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08 de dezembro de 2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-75.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA SILVA AFONSO
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061857520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/110, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 06 de agosto de 2013, às fls. 75/86, constatou que a periciada é portadora de discopatia degenerativa de coluna lombar e abaulamentos discais nos níveis de L4-L5 e L5-S1.

Todavia, asseverou o perito que, avaliados todos os laudos, atestados, exames e relatórios de profissionais constantes nos autos e, de acordo com o exame físico realizado, *"A autora apresenta atualmente condições de desenvolver toda e qualquer atividade laborativa compatível com sua idade e sexo"* e *"no caso em estudo não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023950-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAIR COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278797 LUIS FELIPI ANDREAZZA BERTAGNOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do seu período básico de cálculo de 20% das menores contribuições.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 88/89, requer parte autora a reforma da decisão, com o reconhecimento do seu interesse de agir e, no mérito, o acolhimento integral do pedido formulado. Suscita, por fim, o prequestionamento

legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à falta de interesse de agir da parte autora, verifico no extrato do Sistema Plenus, anexo a esta decisão, que a demandante faz jus à requerida revisão e que esta não fora realizada. Desta forma, permanece o interesse de agir da postulante.

Preenchido os requisitos descritos no art. 515, §3º, do CPC, passo a analisar o mérito da demanda.

No mérito, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fls. 15/18 que todos os salários-de-contribuição foram utilizados na apuração da sua renda mensal inicial, fazendo jus ao seu recálculo, nos moldes da fundamentação acima.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma, julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-44.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZOERTE SMANIOTTI
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
No. ORIG. : 00024904420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/53, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 20, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-26.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP303811 SIMONE FLAVIA DIAS e outro
No. ORIG. : 00068332620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição com a observância do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 34/35 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença, considerando os 80% maiores salários-de-contribuição do benefício acrescido dos

consectários que especifica, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 40/48, argui a autarquia previdenciária a perda superveniente do interesse de agir, ante a falta de requerimento administrativo, bem como, o reconhecimento da prescrição total das parcelas. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação.

Ademais, cumpre rejeitar a prescrição nos termos seguintes:

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Ademais, cumpre ressaltar que o recálculo do auxílio-doença terá reflexo no valor do benefício concedido posteriormente.

No mais, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei n.º 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto n.º 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei n.º 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do

salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

In casu, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que, no cálculo dos salários de benefício de fls. 18/20, foram considerados todos os salários-de-contribuição existentes nos períodos básicos de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal, observado o teto previdenciário e compensados eventuais valores pagos em sede administrativa. Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial**, no tocante aos juros e à correção monetária.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-71.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS JUSTO SIMON
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00033747120114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 80/113, a autarquia suscita a ocorrência de decadência e a preliminar de ausência de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma total da sentença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Ab initio, verifico que a matéria versada na preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, confunde-se com o próprio mérito da ação e com este será apreciada.

Cumprе observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi

novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Dos documentos de fls. 18 e 73, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática no tocante aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO EDUARDO STEMPIEWSKI
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054320220134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a eliminação do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/114, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à alteração do critério de cálculo de seu benefício nos termos que menciona.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o

previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 20/02/2004, é mister a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007027-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ANTONIO GEORJUTI
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 04.00.00082-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE ORLÂNDIA, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço previsto na Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 357/363 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, ante a ilegitimidade passiva do INSS, bem como em razão da impossibilidade jurídica do pedido em face do Instituto de Previdência do Município de Orlandia. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 para cada parte requerida, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 368/378, requer a parte autora, preliminarmente, o reconhecimento dos períodos de trabalho em que alega ter trabalhado em condições especiais. No mais, pugna pela procedência do pedido, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, as informações contidas nos autos noticiam que o autor é filiado a Regime Próprio de Previdência Social, em razão de seu vínculo de natureza estatutária com a Municipalidade de Orlandia - SP, desde 17 de junho de 1993, consoante anotação em CTPS à fl. 33.

Tal fato evidencia a ilegitimidade *ad causam* da Autarquia Previdenciária para figurar no pólo passivo desta demanda no tocante ao pedido de aposentadoria, na medida em que eventuais benefícios devem ser requeridos em face do ente responsável pela cobertura dos riscos de seus segurados, acobertados por RPPS, *in casu*, o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Orlandia - ORLANDIAPREV.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

- O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Santa Fé do Sul-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

- (...)

- Julgado extinto o processo, "ex officio", sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso. VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Sucumbência recíproca."

(7ª Turma, ApelReex nº 2002.03.99.005524-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 05/07/2010, p. 876)

Dessa forma, é de se manter a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS, com relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, esclareça-se que, em se tratando de ação na qual o Juízo se invista da jurisdição federal (art. 109 da CF), quer originariamente, quer por delegação de competência, não se concebe a cumulação dos pedidos de reconhecimento de tempo de serviço vinculado à Previdência Social e de concessão de aposentadoria mantida por regime próprio dos servidores públicos estaduais ou municipais, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão do benefício estatutário, *ex vi* do art. 267, IV, da Lei Adjetiva, à falta de pressuposto de existência da relação processual, decorrente da inobservância de seu art. 292, § 1º, II, na medida em que inaplicável o desmembramento do feito para os fins do art. 113, § 2º.

Remanesce, contudo, o pedido afeto à natureza previdenciária, qual seja, o reconhecimento, como especial, dos períodos em que a parte autora ainda estava vinculada ao RGPS, assumido a demanda este contorno.

Por oportuno, destaco que a matéria preliminar suscitada, referente à comprovação da natureza especial das atividades desenvolvidas, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado em condições especiais, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - período de 14.04.1992 a 16.06.1993 (período de labor exercido junto à Prefeitura Municipal de Orlandia/SP vinculado ao regime celetista) - Motorista de Ambulância - exposição a agentes nocivos biológicos (vírus, bactérias, fungos, bacilos e protozoários) - laudo técnico às fls. 35/38: enquadramento com base no código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado como motorista.

Como é cediço, as atividades de motorista de caminhão e de ônibus são consideradas especiais, conforme prevêm o Decreto nº 53.831/64 (código 2.4.4) e Decreto nº 83.080/79 (código 2.4.2 do Anexo II).

As cópias da CTPS de fls. 19/33, a seu turno, indicam meramente que o autor era motorista nos períodos de 07.07.1983 a 20.01.1984, 01.03.1984 a 15.08.1985, 01.09.1985 a 08.02.1986, 01.08.1986 a 24.09.1986, 01.11.1986 a 12.12.1986, 02.01.1987 a 01.11.1988, 01.12.1988 a 08.06.1990, 01.11.1990 a 10.06.1991, qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho realizado nos respectivos períodos como especial.

Desta forma, a ausência de formulários emitidos pelas empresas, bem como a falta de especificação nas anotações constantes da CTPS, acerca dos veículos que o autor conduzia como motorista, tampouco se o exercício da atividade era destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso de **14 de abril de 1992 a 16 de junho de 1993**.

Frise-se, por oportuno, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade especial no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, sucumbente o demandante de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como especial o período de 14.04.1992 a 16.06.1993, extinguindo o feito neste tocante, com base no art. 269, I, do referido diploma legal. No mais, mantenho a r. sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RICARDO ROSSI
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111727220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003

(aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao

primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - *Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF*".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARI JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084946320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-46.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037234620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado,

tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- *Precedentes.*
- *Recurso extraordinário conhecido e provido".*
(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- *No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

- *A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

- *Preliminar rejeitada.*

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas

novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006822-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO ELCIO PAES LEME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00128-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por presente a submissão do *decisum* ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 275, §2º,

CPC), considerando ser incerto o valor da condenação.

Afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE

OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a

devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos

ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso do autor**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO GERALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não

foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as

situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.

OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-69.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALTER DE CARVALHO
ADVOGADO : SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-4 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao*

salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). "PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de

sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO

CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-10.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA HELENA SAMPAIO GATO
ADVOGADO : SP196531 PAULO CESAR COELHO
No. ORIG. : 12.00.00162-8 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 160/161 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Em razões recursais de fls. 164/186, requer a Autarquia Previdenciária a decretação da decadência do direito pleiteado. No mérito, pugna pela reforma total da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da

ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar a *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes. Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS

ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 65, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010924-48.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : VALDIR GUARNIERI
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00109244820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal de benefício à parte autora, mediante apuração dos reais salários-de-contribuição, devendo ser pagas diferenças, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS requer seja julgado improcedente o pedido. Alega prescrição e decadência. Impugna consectários subsidiariamente e exora revogação da tutela específica.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento parcial do reexame necessário.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *conheço da remessa oficial*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Primeiramente rejeito a alegação de decadência.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente

à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, restou consubstanciada a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT). E M E N T A P R E V I D E N C I Á R I O . R E V I S Ã O D E B E N E F Í C I O . A P L I C A B I L I D A D E D O P R A Z O D E C A D E N C I A L D O A R T . 1 0 3 D A L E I N º 8 . 2 1 3 / 1 9 9 1 A O S B E N E F Í C I O S A N T E R I O R E S E P O S T E R I O R E S À E D I Ç Ã O D A M E D I D A P R O V I S Ó R I A N º 1 . 5 2 3 - 9 / 1 9 9 7 . P O S S I B I L I D A D E . 1 . A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia a revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria do esposo da autora foi concedido em **1989**. Assim, quando da data da propositura da ação, em **2003**, o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora ainda não havia decaído.

No mais, discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço concedido à parte autora, com DIB em 13/03/1989**, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, na revisão operada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o que gerou perdas em sua renda mensal.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Na época da DIB, vigorava a Lei nº 3.807/60, bem assim a Consolidação das Leis da Previdência Social.

Posteriormente, por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Segundo a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também deviam ser contabilizados, para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48.

Aos benefícios concedidos no "buraco negro", como o do autor, aplicou-se a regra prevista no artigo 144 da LBPS, norma de transição já revogada, *in verbis*:

"Art. 144. "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

No presente caso, foi mesmo apurado erro no cálculo da RMI da aposentadoria, pois o considerou somente 26 (vinte e seis) salário-de-contribuição, dividindo-os por 36 (trinta e seis).

Os cálculos da Contadoria do JEF também apuraram erros na RMI, pela razão exposta (vide f. 107/114).

Assim, há diferenças a serem pagas à parte autora, observada a prescrição quinquenal, na forma do artigo 103, § único, da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, em derradeiro, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar seja observada a prescrição quinquenal e dispor sobre os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006708-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE REINALDO PIRES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067084420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão, com base no artigo 269, I, do CPC, relativo a diferenças buscadas na correção monetária de atrasados, condenando-o a arcar com custas e honorários de advogado fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a cobrança na forma da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, o autor requer seja afastada a obrigação de pagar as verbas de sucumbência, por ser pobre no sentido legal.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

À parte autora foram concedidos os benefícios da **justiça gratuita**.

Nos termos da Lei nº 1.060/50, é cabível a condenação ao pagamento das verbas, mas condicionada à cessação da hipossuficiência.

Eis os termos do artigo 12 da referida lei:

"Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."

Nenhuma ilegalidade, assim, cometeu o Juízo *a quo*.

Alguns julgados excluem a própria condenação, a exemplo do seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Mas predomina entendimento contrário, uma vez que os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 não teriam sido revogados pela garantia do artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República.

Afinal, não se trata de sentença condicional, pois condicional é a execução.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. *A parte beneficiária da assistência judiciária gratuita será obrigada ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Todavia, essa obrigação ficará suspensa até que cesse a situação hipossuficiente ou, caso decorridos cinco anos, quando consumada a prescrição, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento segundo o qual a parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC. Precedentes: AR 2.968/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 1.2.2008; AR .941/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 16.10.2000.*

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes" (Dcl na AR 4401 / RJ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA 2010/0011581-9 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Revisor(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.*

2. *A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.*

3. *Agravo regimental não provido" (AgRg no Ag 1360426 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0193037-5 Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/06/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. *A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

2. *É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes: REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento" (REsp 1082376 / RN RECURSO ESPECIAL 2008/0184420-1 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 17/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 26/03/2009).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043578-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2123/2510

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEVES PRADO AUGUSTO
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 00068646620138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos: "(...) os honorários pertencem ao advogado, sendo irrelevante para sua aferição, portanto, os valores já pagos administrativamente à parte autora (...)".

O apelante requer a reforma da sentença: "(...) a concessão do NB n. 1228.531.580-1, benefício de amparo social, não possui relação com a demanda judicial sob enfoque. Trata-se de ato praticado administrativamente sobre o qual o patrono da parte autora não poderia, neste momento, desejar obter qualquer ganho (...)".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Pretende a segurada receber a verba honorária pelo cálculo dos valores atinentes à pensão por morte - que lhe foi concedido judicialmente (DIB 05/03/2012, DIP 1/10/2012, RMI R\$ 1.099,44), sem o abatimento do montante percebido a título de benefício assistencial no período de 31/03/2003 a 30/09/2012, o que demonstra claramente o excesso de execução.

Dispõe o art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742, de 1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Diante desse cenário, correto está o cálculo da autarquia - fl. 12.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorrito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos

da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp 753.414/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 426)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO. I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade). III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida." (TRF 3ª Região, AC 200603990149298, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1106379, Relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:11/10/2007, p. 794)

Ademais, no caso, o benefício assistencial foi obtido **independentemente** da ação ajuizada para obtenção da pensão por morte, de modo que não há se falar em ganho do patrono por algo que não contribuiu com seu trabalho.

Portanto, comprovado está o excesso de execução alegado pela autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, conforme o acima explicitado, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 338,81 (trezentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos), atualizado para 02/2013, a título de verba honorária.

Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-75.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANICETO DOS SANTOS ASSUNCAO
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra a sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Requer o apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, para que o recurso aguarde até a decisão do RE n. 579.431. No mérito, pede a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios, os quais seriam devidos até a data da expedição do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não se sustenta, neste momento, o pedido de sobrestamento deste feito até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê essa hipótese apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo,

a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela

UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de

fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE

LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Diante disso, curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **rejeito a preliminar** suscitada e **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005120-94.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005120-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA RISA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, e aposentadoria por invalidez, a partir de 25/06/2012, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1953, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico constatou a sua incapacidade total e permanente, por ser portadora dos males que aponta.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício temporário de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Adequada, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da concessão administrativo do benefício, tal como fixado na r. sentença recorrida.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL, para somente discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAPHAEL LIMA DE PAULA
ADVOGADO : SP297437 RODRIGO MANOEL PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00076-3 2 Vt MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem

como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Assim, discute-se, nestes autos, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tal como determinado na r. sentença **a quo**, pois, conforme extrai-se do conjunto probatórios dos autos, os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à** apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora na forma acima explanada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-91.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SILVA PINTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2133/2510

ADVOGADO : SP288877 SARA BILLOTA e outro
No. ORIG. : 00013039120094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Parecer do Ministério Público Federal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. A assistente social, relatou que a demandante reside com um irmão, desempregado e que sobrevivem da venda de produtos de catálogo, auferindo R\$ 200,00 por mês.

No entanto, em pesquisa ao sistema Plenus, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, verifico que a sra. Nair recebe pensão por morte do marido, desde 18.09.79 e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATHALIA BARBOSA
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00136-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar a execução do julgado pelo cálculo apresentado pela autarquia acrescido dos honorários advocatícios fixados por equidade no valor de R\$ 700,00.

Requer o INSS, ora apelante, a reforma da sentença: *"(...) espera-se que essa E. Corte mantenha sua postura de prestígio à fidelidade aos termos do título judicial na execução e, assim, exclua da condenação a verba honorária pela fase de conhecimento que a r. sentença recorrida impôs em substituição aos critérios definidos pelo título judicial para tal verba (...) n'outro aspecto, a r. sentença, embora procedentes os embargos, deixou de condenar o embargado aos ônus da sucumbência alegando se tratar de beneficiário da gratuidade processual (...) deveria ter fixado a verba honorária nos termos do art. 20 do CPC e aplicar o art. 12 da Lei 1.060/50 em vez de conferir imunidade não prevista em lei (...)"*.

A segurada interpôs recurso adesivo, com pedido de arbitramento dos *"(...) honorários de sucumbência sobre a totalidade dos valores devidos até a prolação da sentença, inclusive sobre os valores compensados devido o pagamento administrativo ou, no mínimo, majorar o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, por equidade, obedecendo o disposto no § 4º do artigo 20 do CPC (...)"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a autora propôs ação para obter aposentadoria por idade. Seu pedido foi julgado procedente:

"(...) Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (...) Os valores recebidos na esfera administrativa a título de renda mensal vitalícia deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado (...)".

O trânsito em julgado foi certificado a 09/09/2011.

Nessa esteira, a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Assim, a sentença recorrida merece reparo.

Em relação aos honorários advocatícios fixados no julgado, a execução deve prosseguir com base no valor apurado pelo INSS, qual seja: R\$ 40,78 (quarenta reais e setenta e oito centavos), atualizado para outubro de 2011. A substituição desse valor por outro fixado - sob o fundamento da equidade -, na atual fase processual, não encontra amparo no título judicial.

Nesse passo, o julgado prevê o abatimento do montante recebido a título de benefício assistencial da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Ainda que assim não fosse, dispõe o art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742, de 1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a quaestio, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(REsp 753.414/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 426)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO. I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade). III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida." (TRF 3ª Região, AC 200603990149298, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1106379, Relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 11/10/2007, p. 794)

Assim, a exequente sucumbente está isenta do pagamento dos honorários advocatícios referente a estes embargos, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (RE 313348 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00104 EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou parcial provimento à apelação autárquica e nego seguimento ao recurso adesivo**, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 40,78 (quarenta reais e setenta e oito centavos), atualizado para outubro de 2011, a título de verba honorária. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

2011.61.20.008347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAIANA ISABEL RIBEIRO DA COSTA ELIAS
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
No. ORIG. : 00083478720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 103/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 110/115, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita questionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/133), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 49/58 atesta ser a autora portadora de epilepsia (CID 10 - G40.9) e retardo mental leve (CID 10 - F70.1), encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 12 de setembro de 2012 (fl. 77) e complementação datada de 19 de novembro do mesmo ano (fls. 80/85) informam ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua genitora e um irmão maior, os quais residem em imóvel alugado, com um quarto, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício de auxílio-doença percebido pela mãe, no valor de um salário-mínimo. O irmão da demandante encontra-se desempregado.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com aluguel, no importe de R\$200,00, e com medicamento, no valor de R\$100,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**
Mantenho a tutela antecipada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUIZA SARICO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00086-7 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 55/59.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo (art. 267, VI, CPC).

Em razões recursais de fls. 80/83, requer a autora a apreciação da matéria aduzida em agravo retido e a reforma da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 89/91), no sentido do provimento do agravo retido e declaração de nulidade da sentença.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do CPC, conheço do agravo retido interposto pela autora e passo a analisar a matéria nele aduzida.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini, consoante se verifica do seguinte julgado: **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.**

- *A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

(...)

- *Recurso não conhecido.*"

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide, motivo pelo qual descabida a matéria preliminar.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."
(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Por outro lado, verifica-se dos autos que, após apresentação da contestação, o Juízo *a quo* concedeu o prazo de 10 (dez) dias para comprovação da recusa administrativa do benefício (fls. 53/54), contra o que a parte autora se insurgiu por meio de agravo retido nos autos.

Este Juízo tem entendido que, nos casos de não comprovação do prévio requerimento administrativo quando da propositura da demanda, seria cabível a suspensão do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

No entanto, tal entendimento não se aplica aos autos, uma vez que além de exíguo o prazo concedido pelo Juízo *a quo*, também não mais necessário à configuração da lide resistida, tendo em vista a apresentação da contestação com defesa de mérito.

Desta forma, de rigor o acolhimento da matéria trazida em agravo retido, a anulação do *decisum* e retorno dos autos à Vara de origem para regular dilação probatória.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-60.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCAS HENRIQUE GONCALO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP134272 MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO e outro
REPRESENTANTE : IRANILDO HENRIQUE DA SILVA e outro
: ADRIANE CAMARGO GONCALO
ADVOGADO : SP134272 MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020016020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 143/149, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 155/161), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, observo que o pedido inicial é genérico, requerendo o autor a concessão de benefício previdenciário. Da mesma sorte, o recurso interposto faz menção à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. No entanto, tendo em vista que a ação foi proposta quando o autor ainda era criança (14/10/2009- 15 anos) e que não foram comprovados vínculos laborais por este, recebo o pedido inicial como de benefício assistencial, nos termos do processado em primeira instância.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as

demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 97/105 atesta ser o autor portador de seqüelas de Sarcoma de Ewing dos membros inferiores e pelve, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Embora haja informação nos autos de que o demandante frequenta a escola, em série compatível com a idade (fl. 45), e o perito médico ateste a possibilidade de melhora do quadro clínico, há importante limitação laboral no momento, considerando o quanto descrito no laudo.

Ora, o benefício pleiteado nos autos deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Desta forma, entendo preenchido o requisito legal da deficiência.

Todavia, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Os estudos sociais datados de 21 de dezembro de 2009 e 17 de janeiro de 2012 (fls. 45 e 120/123)

informam ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus pais e duas irmãs menores, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem.

A renda familiar deriva, segundo informações do estudo, do valor auferido pelos pais em comércio de ração para animais, no montante de R\$1.100,00.

O estudo social revela, ainda, que a família possui dois aparelhos de televisão e um veículo automotor modelo Gol, ano 1996.

Ademais, as despesas declaradas pela família (R\$730,00) são bastante inferiores ao valor da renda mensal informada.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031854-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031854-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DA COSTA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 11.00.01329-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural. A r. sentença monocrática de fls. 68/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 79/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e às custas judiciais.

Em recurso adesivo (fls. 97/101), insurge-se a parte autora quanto aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), celebrado em 1975, a qual qualifica o esposo da requerente como lavrador. Referido documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Consta, ainda, dos autos, Declaração de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado (fls. 13/14), não homologada, a qual informa a atividade rural no período de 1992 a 2010.

Por seu turno, o réu colaciona extratos do CNIS (fls. 31/42) que revelam que a autora verteu contribuições como faxineira nos períodos de 08/1987 e de 11/1987 a 04/1989, bem como que o esposo exerceu atividade urbana desde 01/10/1984 até 1986 e verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de 06/2003 a 07/2003 e de 09/2003 a 11/2005.

As testemunhas ouvidas, que afirmam conhecer a demandante há 18 e 15 anos, relatam que esta laborou nas lides campesinas, na colheita de algodão e em outras atividades, em várias propriedades (fls. 60/61).

Do conjunto probatório dos autos, verifico que a autora não carrou aos autos início de prova material do labor rural, posterior ao exercício de atividade urbana por esta e seu esposo, não comprovando, desta forma, a carência exigida em lei para concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Nego seguimento ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE OSMAR GIL
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00178-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 69.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, bem como tornou definitiva a tutela antecipada deferida ao autor.

Em razões recursais de fls. 92/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de dezembro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 1º de fevereiro de 2010 a 15 de novembro do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 42/43.

O laudo pericial de 07 de fevereiro de 2012, às fls. 59/62, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de espondilodiscoartrose de coluna cervical (CID-10 M47), o que lhe acarreta incapacidade laboral para as atividades habitualmente desenvolvidas. Além disso, questionado quanto à incapacidade temporária ou permanente, afirmou o *expert* que "*Não podemos prever a evolução da sintomatologia dolorosa devido espondilodiscoartrose de coluna cervical em tela*" e estimou o prazo de um ano para nova avaliação pericial (quesitos nºs 06 e 12 do INSS). Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral permanente do periciado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 15 de novembro de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do postulante e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que apesar do laudo pericial não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral do autor, afirma que o requerente "*Trouxe laudo de Tomografia Computadorizada de coluna cervical de 22.11.2010 que revela espondilodiscoartrose de coluna cervical*". Assim, há elementos suficientes a demonstrar que o demandante já padecia do mesmo mal incapacitante diagnosticado no exame pericial à época da cessação administrativa do auxílio-doença, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício naquela data.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006660-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON NOVAIS
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00119-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/137, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de designação de audiência de instrução e julgamento, bem como produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 54/59 e 97/98, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, escusando a oitiva de médicos solicitada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurado, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 13 de novembro de 2012, às fls. 54/59, afirmou que o periciado, atualmente com 49 anos de idade, é portador de espondiloartropatia degenerativa. Todavia, concluiu o perito que, de acordo com exame médico pericial e avaliação dos documentos anexados aos autos, "*Não há doença incapacitante atual*".

Por outro lado, em complementação pericial às fls. 97/98, esclareceu o *expert* que "*As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo,

desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001864-91.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018649120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 244/256 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 265/273, sustenta o autor que o lapso de 18.01.1979 a 07.08.1980 também deve ser reconhecido como especial, haja vista o desempenho de função perigosa. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Igualmente inconformado, o INSS recorre às fls. 274/296, sustentando a necessidade de submissão do *decisum* ao

reexame necessário. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e a concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

In casu, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento de períodos especiais no intervalo interrupto de 07.01.1977 a 21.08.2006 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de serviço integral (fls. 24/25).

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de labor especial o lapso de 22.08.2006 a 17.12.2007, ampliando assim o pedido do autor.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 22.08.2006 a 17.12.2007 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(AC 200161200044557, TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, DJU: 10/12/2002, P. 515, DES. FED. RAMZA TARTUCE)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

II - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 200003990271429, TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU: 21/10/2002, P. 283, JUIZ SANTORO FACCHINI).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

Neste ponto, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Em observância ao efeito da devolutividade e ao princípio da *non reformatio in pejus*, destaco que esta decisão ficará adstrita a análise do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como aos períodos de atividade especial já reconhecidos pelo *decisum* e àquele pleiteado pelo autor em suas razões recursais (18.01.1979 a 07.08.1980).

Desta feita, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 18.01.1979 a 07.08.1980 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 44/45 - ½ oficial eletricitista - exposição a ruído de 74 db: não enquadramento pela atividade, haja vista a falta de previsão no decreto vigente à época e tampouco por exposição a agente agressivo, uma vez que o nível de ruído informado estava abaixo do limite previsto em lei;

- 22.10.1985 a 07.10.1987 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 47/48 - prático e operador de máquina - exposição habitual e permanente a ruído de 91 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 10.11.1987 a 09.08.1989 - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 49/50 - guarda municipal - uso de revólver calibre 38,4: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 14.08.1989 a 21.08.2006 (data final requerida pelo autor) - Formulário de fl. 52 e Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 55 - guarda e vigilante - porte de arma de fogo de calibre 32 e 38: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

No que se refere ao ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

A respeito das atividades de guarda e vigilante, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU

10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 22.10.1985 a 07.10.1987, 10.11.1987 a 09.08.1989, 14.08.1989 a 21.08.2006.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 33/36 e 138/140), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 23 de junho de 2008, data do requerimento administrativo relativo à aposentadoria por tempo de serviço e requerido pelo autor na inicial (fls. 25 e 32), com **35 anos, 8 meses e 2 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos em 2006.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (23.06.2008).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, estes últimos com incidência até a data da conta de liquidação, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo

irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ademais, cumpre salientar que os efeitos *erga omnes* da decisão proferida na ADC N. 4-6/DF não se aplicam às antecipações de tutela concedidas em ações previdenciárias. É o que ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula n.o.729, com o seguinte teor:

"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação constante da r. sentença o reconhecimento como especial do lapso de 22.08.2006 a 17.12.2007 e **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**, determinando sua adaptação ao que foi estabelecido nesta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004843-35.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OELTON DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048433520084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 365/371 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 379/389, sustenta o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade em condições insalubres em todos os períodos requeridos, viabilizando assim a concessão da aposentadoria especial. Requer, ainda, a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Igualmente inconformado, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade especial nos termos da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, o autor pleiteia o reconhecimento do lapso de 15.01.1985 a 01.04.1985, em que teria laborado na zona rural com registro em CTPS.

Neste ponto, destaco que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Portanto, o trabalho rural prestado pela parte autora junto à Santa Maria Agrícola Ltda, no período de 15.01.1985 a 01.04.1985, conforme anotação em CTPS à fl. 41, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Logo, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) meses e 17 (dezessete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ressalte-se que tal período não será considerado para a análise da aposentadoria especial, haja vista se tratar de lapso requerido como comum pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito

a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 18.08.1989 a 09.09.1996 - perfil profissiográfico previdenciário de fls. 70/72 - vigilante - "*o segurado trabalhava em estabelecimento Bancário portando arma de fogo calibre 38*": enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa e

- 22.10.1996 a 03.10.2006 (data final requerida pelo autor) - perfil profissiográfico previdenciário de fls. 305/306 e laudo pericial judicial de fls. 284/297 - vigilante e vigilante de carro forte: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Ressalte-se que os lapsos de 19.12.1975 a 04.12.1980, 04.03.1981 a 17.03.1981, 15.06.1981 a 27.07.1982, 01.06.1983 a 27.11.1983, 16.05.1984 a 29.09.1984, 04.06.1985 a 20.09.1985, 06.11.1985 a 17.12.1985, 30.05.1986 a 12.03.1987, em que o autor laborou como servente de armazém, ajudante geral, ajudante, carregador, auxiliar geral e carregador de sacariz, respectivamente, não serão computados como tempo de atividade especial. Isso porque, as funções por ele exercidas em tais interregnos não têm previsão nos decretos que regiam a matéria na época da prestação dos serviços (fls. 37/68). Ademais, não foram juntados aos autos formulários emitidos pelas respectivas empregadoras comprovando a sua efetiva exposição a algum agente agressivo e o laudo pericial judicial não analisou tais atividades laborativas do autor.

Urge constatar, ainda, que os laudos periciais de fls. 76/145 também não servem para tal finalidade já se referem a terceiros alheios aos autos e a empresas em que o demandante não prestou serviços.

Por fim, destaco que os lapsos de 13.04.1987 a 31.03.1989 e 01.04.1989 a 05.07.1989, em que o requerente laborou na empresa Cia Nacional de Estamparia, nas funções de ajudante e tirador, também não serão computados como tempo de atividade especial.

Com efeito, não obstante o autor tenha apresentado o formulário de fl. 69, o qual aponta a exposição habitual e permanente a ruído superior a 90 db, em se tratando do referido agente agressivo, o reconhecimento da especialidade depende da apresentação de laudo pericial elaborado por perito ou engenheiro do trabalho, o qual tem capacidade técnica para comprovação da alegada insalubridade.

No entanto, no caso dos autos, o laudo pericial produzido em juízo (fls. 284/297) foi claro ao afirmar que "*nossa inspeção ficou prejudicada, pois a empresa esta desativada e sem os equipamentos de fabricação*", ou seja, não houve análise das condições laborais da empregadora, limitando-se o perito a reproduzir as informações que já constavam do formulário.

Com efeito, afirma o *expert* que "nossa análise foi embasada nos documentos entregues pela empresa Cia Nacional de Estamparia, pois a nova avaliação quantitativa ficou prejudicada tendo em vista que a empresa se encontrava desativada" (fl. 291).

Como se vê, restaram comprovados apenas os períodos exercidos sob condições especiais de 18.08.1989 a 09.09.1996 e 22.10.1996 a 03.10.2006.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 03 de outubro de 2006, data do requerimento administrativo (fl. 35), **17 anos e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço integral, requerida de modo sucessivo.

Verifica-se que a soma dos períodos aqui reconhecidos e sua respectiva conversão, com aqueles constantes da CTPS (fls. 37/68) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, o requerente contaria na data do requerimento administrativo com 34 anos, 7 meses e 26 dias de tempo de serviço, igualmente insuficiente à concessão da benesse na modalidade integral.

No entanto, contava o demandante, no momento da propositura da ação (05.05.2008 - fl. 02), com **o total de 36 anos, 2 meses e 26 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos em 2007.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (28.08.2008 - fl. 156), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033265-10.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.033265-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2166/2510

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA SIMAO
SUCEDIDO : SP187935 ELISABETH GORGONIO SANTOS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : ODAIR JOSE SIMAO falecido
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal da aposentadoria concedida à parte autora, mediante apuração dos reais salários-de-contribuição, devendo ser pagas diferenças até a data do falecimento da parte, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS requer seja julgado improcedente o pedido, porquanto não comprovados os reais salários-de-contribuição, nem recolhidas contribuições compatíveis. Alega que a RMI foi calculada com base nos dados constantes do CNIS. Impugna consectários subsidiariamente, exorando seja fixado o termo inicial das diferenças na data da citação.

Contrarrrazões apresentadas.

Promovida a habilitação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *conheço da remessa oficial*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez concedido à parte autora, com DIB em 18/8/2000, à luz dos salários-de-contribuição apurados (carta de concessão às f. 137/138).

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, o que gerou perdas em sua renda mensal.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

No presente caso, foi mesmo apurado erro no cálculo da RMI da aposentadoria, pois o INSS não considerou os reais salários-de-contribuição, cuja relação consta de f. 154/157.

A relação dos salários-de-contribuição constantes da carta de concessão/memória de cálculo (f. 88/89), assim, não correspondem àqueles realmente praticados pelo empregador.

Os cálculos da Contadoria do Juízo também apuraram erros na RMI (292 e seguintes).

Mercê do *princípio da automaticidade*, plasmado em regra de lei ordinária (artigo 30, I, "a", da LCPS), o empregado não pode ser prejudicado pela desídia do empregador em recolher corretamente as contribuições, ou mesmo em pagá-las a menor.

No mais, o § 3º do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99 resta satisfeito, diante dos documentos constantes de f. 96 *usque* 116, onde estão hospedadas cópias dos contracheques do segurado.

As diferenças são devidas desde a data da DIB até o dia do falecimento da parte autora.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, só para dispor sobre os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-41.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : IVETE MALHEIRO DE AGOSTINI
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019814120114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração contra a decisão de fls. 180/181, que negou seguimento à apelação por ela interposta.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial ao idoso, por contar mais de 60 anos de idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão,*

obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A questão acerca da concessão do benefício assistencial ao idoso não foi apreciada, pois a parte autora não atingiu a idade mínima de 65 anos, ou seja, não cumpriu o requisito etário para a percepção desta prestação assistencial. No mais, as questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/10/2011), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 100/102, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."

(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo a quo, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que *"não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir"*. (in: DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte, que teve contrariado o interesse, recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002256-24.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.002256-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP223395 FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO SEDREZ JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00022562420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da sentença que julgou procedente pedido de recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, sem as limitações trazidas pelo artigo 32, § 20, do Decreto nº 3.048/99.

As partes não apresentaram recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Busca a parte autora a revisão de dois benefícios de auxílios-doença concedidos em 22/5/2001 e 01/8/2005.

Requer então a parte autora o recálculo do salário-de-benefício dos benefícios de auxílio-doença, com a aplicação correta da lei, adotando-se a média simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme preconiza a Lei 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991,

com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

O MMº Juízo *a quo* considerou-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Ocorre, porém, que a lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do **período contributivo**, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto n° 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n° 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n° 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n° 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n° 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

No caso, o cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devidas, em obediência aos dispositivos legais, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Entendo, contudo, que não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o **"período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído"**.

Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentre os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0010299-92.2010.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON BORELLI
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102999220104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a recalcular a renda mensal do benefício do autor, para que corresponda à média aritmética corrigida dos seus salários-de-contribuição, sem que estes sejam limitados ao teto, com o pagamento de todas as diferenças vencidas desde a DIB, observada a prescrição quinquenal, incidindo a limitação do teto somente quando já apurado o salário-de-benefício, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente integralmente seu pedido de revisão. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Pleiteia a autora a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.552.317-0, concedido com DIB em 01/12/2006 e RMI de R\$ 1.526,06, com 100% do salário-de-benefício.

Requer, primeiramente, seja afastado o teto do salário-de-contribuição, apurando-se suas RMI com base nas contribuições vertidas, mesmo que superiores ao teto.

Postula, ainda, que "o valor da RMI superior ao teto seja estornado toda vez que ocorrer em seu pagamento, porem que o mesmo seja computado para o primeiro reajuste de benefício e assim sucessivamente tanto nas parcelas vencidas quanto nas vincendas".

Por fim, exora condenação do réu a revisar o valor do benefício do autor com base no salário-de-benefício, e não com base na RMI, a partir do primeiro reajuste anual e em todos os subsequentes, limitando-o apenas ao valor máximo dos benefícios (maior salário-de-contribuição), adequando-o ao que dispõe o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Tais pretensões, porém, não podem ser acolhidas.

O artigo 202, caput, da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado,

sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador.

A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as disposições dos arts. 29, § 2o, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

O art. 136 da Lei nº 8.213/91 teria simplesmente suprimido os termos de um regime anterior, sem entrar em conflito com as demais disposições das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

Os acórdãos têm estabelecido que no cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o **limite máximo do salário-de-contribuição**, na data inicial do benefício, em razão do disposto no § 2o do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2o, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso da autarquia previdenciária conhecido e provido." (Acórdão RESP 273916/SP ; RECURSO ESPECIAL (2000/0085287-2) Fonte DJ DATA:10/09/2001, PG:00409 Relator(a) Min. JORGE SCARTEZZINI Data da Decisão 02/08/2001, QUINTA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.

II-- Legalidade do art. 29, § 2, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

III- O art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido." (REsp 242. 125 / SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 02.05.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91.

Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, §2º.

Embargos acolhidos." (EResp 175.393/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 16.08.1999)

Atualmente, o teto está previsto no art. 29, § 2º, da Lei de 8.213/91, de modo que não pode o Poder Judiciário fazer *tabula rasa* dos tetos legais.

Até mesmo a Emenda nº 20/98, instituidora de sensível reforma, prevê o limite da renda mensal. Igualmente, o artigo 5º da Emenda nº 41/2003 estabelece a necessidade de observância do teto.

Seja como for, o próprio legislador estabeleceu a possibilidade de iniquidade causada pelo sistema de limitação da renda mensal de benefício, determinando a **revisão administrativa** nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e, posteriormente, no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Assim, as limitações ao teto devem submeter-se ao tratamento do artigo 21, § 3º, da lei citada, *in verbis*: "§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Porém, a leitura da norma jurídica indica que a pretensão do autor atenta contra texto expresso de lei, pois só se admite a "incorporação" **no primeiro reajuste**, não nos demais.

Não há falar-se em resíduos, no caso, de modo que a pretensão de reajustar o benefício no teto, toda vez que este for reajustado, não encontra amparo na legislação previdenciária.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SHIOUZI MIZUMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002023620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria, percebida pelo autor, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência.

Vejamos.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

Trago, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria foi concedida com DIB em **22/11/2000** (carta de concessão à f. 11).

Ora, **nessa época a nova legislação, instituidora da decadência, já estava em vigor.**

Observo, ademais, que a RMI estava disponível ao autor a partir de 15/01/2001 (folha 11, verso).

Assim, quando da data da propositura da ação, em **10/02/2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-96.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008272-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELZA MONTEIRO HOFFMANN
ADVOGADO : SP135436 MAURICIO BALTAZAR DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082729620114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, onde a requerente pleiteou concessão de medida cautela em ação de atentado, deixando de condená-lo a pagar custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, alegando que a INSS violou seus direitos ao reduzir o valor da renda mensal de sua pensão por morte de ex-combatente, estando ainda lhe cobrando ilegalmente quantia superior a R\$ 220,00.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O Código de Processo Civil regula a ação cautelar de atentado da seguinte forma:

Seção XIII - Do Atentado

"Art. 879. Comete atentado a parte que no curso do processo:

I - viola penhora, arresto, seqüestro ou imissão na posse;

II - prossegue em obra embargada;

III - pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato.

Art. 880. A petição inicial será autuada em separado, observando-se, quanto ao procedimento, o disposto nos arts. 802 e 803.

Parágrafo único. A ação de atentado será processada e julgada pelo juiz que conheceu originariamente da causa principal, ainda que esta se encontre no tribunal.

Art. 881. A sentença, que julgar procedente a ação, ordenará o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado.

Parágrafo único. A sentença poderá condenar o réu a ressarcir à parte lesada as perdas e danos que sofreu em consequência do atentado."

Entretanto, fácil é perceber que os fatos trazidos a julgamento não se amoldam à ação cautelar de atentado.

O direito da requerente pode ser buscado em outros tipos de ação (cautelar inominada, mandado de segurança, ação ordinária etc), não se afigurando adequado o atentado.

A requerente alega haver movido ação perante o JEF, redistribuída a 6ª Vara Federal de Santos (vide f. 15 e seguintes), frisando que não houve neste feito prolação de qualquer decisão.

Ora, cabe à parte requerente interpor medidas naquele próprio processo, não se configurando o atentado medida adequada a sanar a alegada ilegalidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se.
Intimem-se.
São Paulo, 17 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-77.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADIRCE CHESCA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046715 FLAVIO SANINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra a sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Requer o apelante, preliminarmente, o sobrestamento do feito, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, para que o recurso aguarde até a decisão do RE n. 579.431. No mérito, pede a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios, os quais seriam devidos até a data da expedição do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, não se sustenta, neste momento, o pedido de sobrestamento deste feito até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n. 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê essa hipótese apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização

meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão: *"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a

Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão. Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente. Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo. Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário

interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."
(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Diante disso, curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente

pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **rejeito a preliminar** suscitada e **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003050-53.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003050-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : SP165836 GABRIELA LIMA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030505320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma quanto ao mérito, pugnando pela improcedência do pedido. Insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão de Insuficiência renal crônica (f. 42/46).

Ao que consta dos autos, a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]

NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, tendo em vista que o laudo pericial é anterior à citação, o termo inicial do benefício deve ser mantido na

data da citação tal como determinado na r. sentença recorrida.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013177-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013177-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : COSMO FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00155-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de

revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Também alega a decadência do direito de revisão, além de impugnar consectários.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da **decadência**.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido com DIB fixada em 27/9/1996 (carta de concessão à f. 12).

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos.

Tal prazo passou para 5 (cinco) anos em 22/10/1998 com o advento da MP n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98.

O prazo da decadência, porém, voltou a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,restou consubstanciada adecadênciasações que visem à revisãode ato concessório de beneficioprevidenciárioinstituído anteriormente a 26.06.1997,

data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT). E M E N T A P R E V I D E N C I Á R I O . R E V I S Ã O D E B E N E F Í C I O . A P L I C A B I L I D A D E D O P R A Z O D E C A D E N C I A L D O A R T . 1 0 3 D A L E I N º 8 . 2 1 3 / 1 9 9 1 A O S B E N E F Í C I O S A N T E R I O R E S E P O S T E R I O R E S À E D I Ç Ã O D A M E D I D A P R O V I S Ó R I A N º 1 . 5 2 3 - 9 / 1 9 9 7 . P O S S I B I L I D A D E . 1 . A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012).

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**09/11/2007**), o direito à revisão da RMI do benefício já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025854-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Alega a decadência do direito de revisão, além de impugnar consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente.

DECADÊNCIA

Afasto primeiramente a alegação de ocorrência de decadência.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 30/10/1996 (carta de concessão às f. 13/14), conquanto requerido em 2004.

Ora, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos.

Tal prazo passou para 5 (cinco) anos em 22/10/1998 com o advento da MP n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98.

O prazo da decadência, porém, voltou a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012).

Por fim, no julgamento do RE n. 626489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

Todavia, no caso dos autos, **não fluiu o prazo de 10 (dez) anos entre a data do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação até a propositura desta ação.**

ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE RURAL

O autor objetiva o reconhecimento da especialidade do trabalho rural exercido entre 19/5/73 a 11/5/1977, para fins de majoração do percentual a incidir sobre o salário-de-benefício de sua RMI.

Vejamos.

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividade insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008).

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no que tange à **especialidade da faina agrária**, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de

contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 267, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006823-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOEL GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO	: SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00068231020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, tendo por objeto, o pedido de recálculo da renda mensal inicial. Alega a parte autora que a fórmula do fator previdenciário prevista na Lei nº 9.876/99, composta pelo índice de expectativa de sobrevida médio, é inconstitucional por ferir o princípio da igualdade e da proporcionalidade.

A parte autora interpôs apelação, visando à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

No que interessa, é o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao **fator previdenciário**, já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Não é possível tornar "imune" a renda mensal do autor em relação ao fator previdenciário, estando claro que não há ofensa ao princípio da igualdade ao utilizar-se o instituto previdenciário do índice de expectativa de sobrevivência médio.

Não cabe ao Poder Judiciário fazer adequações à legislação previdenciária, ao bel prazer dos litigantes, quando não praticada inconstitucionalidade pelo Congresso Nacional, sob pena de ofensa ao sistema de freios e contrapesos (artigo 2º da Constituição Federal).

Infelizmente, há tempos opera na justiça brasileira verdadeiro pensamento de indústria no tocante às ações previdenciárias, amiúde propostas sem qualquer amparo no direito positivo, como se coubesse ao Judiciário criar nova legislação ao arpejo do ordenamento jurídico vigente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Nos termos do artigo 17, I, do CPC, condeno a advogada e a parte autora em litigância de má-fé, já que litigaram contra texto expresso de lei, devendo pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, bem assim indenização de 10% (dez por cento) sobre a mesma base de cálculo, sanções não cobertas pela justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-40.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006821-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOEL GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068214020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, tendo por objeto, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de modo excluir o fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente ao período trabalhado em atividades especiais.

A parte autora interpôs apelação, visando à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

No que interessa, é o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da

Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Quanto ao **fator previdenciário**, já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Não é possível tornar "imune" a renda mensal do autor em relação ao fator previdenciário, estando claro que há regras específicas para a conversão de atividade especial em comum.

Não cabe ao Poder Judiciário fazer adequações à legislação previdenciária, ao bel prazer dos litigantes, quando não praticada inconstitucionalidade pelo Congresso Nacional, sob pena de ofensa ao sistema de freios e contrapesos (artigo 2º da Constituição Federal).

Infelizmente, há tempos opera na justiça brasileira verdadeiro pensamento de indústria no tocante às ações

previdenciárias, amiúde propostas sem qualquer amparo no direito positivo, como se coubesse ao Judiciário criar nova legislação ao arrepio do ordenamento jurídico vigente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Nos termos do artigo 17, I, do CPC, condeno a advogada e a parte autora em litigância de má-fé, já que litigaram contra texto expresso de lei, devendo pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, bem assim indenização de 10% (dez por cento) sobre a mesma base de cálculo, sanções não cobertas pela justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELIAS MACHADO
ADVOGADO : SP171716 KARINA BONATO IRENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00110-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especiais os períodos de 10/3/1993 a 4/11/1993 e 11/4/1994 a 12/8/2010 e fixar os honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pelo acolhimento integral do pleito exordial.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento efetivado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, no tocante aos intervalos enquadrados como especiais, de 10/3/1993 a 4/11/1993 e 11/4/1994 a 12/8/2010, há "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Todavia, em relação aos interstícios de 1º/6/1974 a 15/12/1983, 1º/12/1984 a 5/3/1986, 2/5/1986 a 20/7/1988 e 3/5/1990 a 30/11/1990, os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, nem a parte autora trouxe à colação formulário ou laudo técnico indicativos da especialidade alegada ou revelador do exercício do labor nos moldes previstos nos referidos decretos.

Ademais, cumpre ressaltar que o laudo pericial apresentado (fls. 81/97) não é bastante para a caracterização da atividade como especial, em virtude da ausência de dados técnicos e da impossibilidade de se avaliar "in loco" as condições de trabalho da parte autora.

Com efeito, verifica-se que a realização da perícia de forma indireta, lastreada em suposta similaridade das empresas trabalhadas pela parte autora, despreza as especificidades inerentes a cada uma.

Nesse sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. II - Questionam-se os períodos de 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977, 01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 18/06/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. III - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 01/11/1973 a 11/10/1974, 01/08/1975 a 16/03/1977,

01/08/1978 a 17/12/1980, 02/03/1981 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 31/01/1985, 01/08/1985 a 09/08/1994 e 01/03/1995 a 05/03/1997, para os quais o demandante apresentou os formulários de fls. 19-30, que dão conta do labor como fundidor, no setor de fundição, da empresa "Poppi Máquinas e Equip's Ltda". **IV - O laudo técnico judicial realizado em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, assim, não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.** V - É possível o enquadramento, pela categoria profissional, como fundidor, que está elencada no item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1, do Decreto nº 83.080/79, Anexo II. VI - O enquadramento foi possível apenas até 05/03/1997, tendo em vista que a partir dessa data, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §s 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade do labor. VII - O requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial. VIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. IX - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. X - O segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91. XI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. XII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido. (APELREEX 00034337420064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a parte autora não logrou reunir elementos elucidativos suficientes à demonstração do labor especial nos períodos acima declinados.

Destarte, somente os períodos de 10/3/1993 a 4/11/1993 e 11/4/1994 a 12/8/2010 devem ser enquadrados como atividade especial, excluído o lapso durante o qual o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário (de 21/9/1999 a 31/10/1999).

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do ajuizamento da demanda, a parte autora **não contava 25 anos** e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data da propositura da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial, tendo em vista a ausência de requerimento na via administrativa, deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir. Dessa forma, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento, como tempo especial, do período de 21/9/1999 a 31/10/1999; e **(ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-81.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAQUIM LAMONICO DE MORAIS
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095018120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 22/11/1982 a 25/5/1984, de 26/5/1984 a 31/1/1986, de 1º/2/1986 a 8/1/1990, de 14/2/1990 a 31/8/2000, de 1º/12/2005 a 31/12/2005 e de 1º/1/2006 a 19/6/2008. Ademais, fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência integral de seu pleito e, ainda, suscita a ocorrência de cerceamento ao direito de produção de provas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante tenha a sentença sido proferido depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Igualmente, é inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento do mérito desta demanda. Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem vício formal que justifique sua anulação.

Desse modo, superada a alegação de cerceamento, passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Outrossim, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 22/11/1982 a 25/5/1984, de 26/5/1984 a 31/1/1986, de 1º/2/1986 a 8/1/1990, de 14/2/1990 a 31/8/2000, de 1º/12/2005 a 31/12/2005 e de 1º/1/2006 a 19/6/2008, constam formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Insta acrescentar que a parte autora, por ocasião da interposição de seu apelo, juntou documentos às fls. 162/168. A respeito da admissibilidade dessa documentação nesta fase processual, cumpre esclarecer que ela não traduz fato novo, mas prova nova, afastando, então, a restrição do artigo 517 do Código de Processo Civil; e, em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, que não apontam noutra direção, aquela há que ser considerada.

Ademais, não há de se falar em ofensa ao contraditório, pois à Autarquia foi dada a oportunidade de apresentar contrarrazões (fl. 169). Nesse sentido: "*artigo 517:3. As questões de fato novas, aplica-se o disposto no artigo 517 (V RT 639/104, RJTAMG 19/194, RPP 4/393, em. 113); não assim aos documentos novos, que não suscitem questão nova, pois estes podem ser juntos a qualquer tempo (artigo 397).*" (In: NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 530)

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO.

POSSIBILIDADE. ARTIGOS 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO Superior Tribunal de Justiça.

1. O Direito Brasileiro veda o novorum iudicium na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (revisio prioriae instantiae). Em consequência, o artigo 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e incorrente a má-fé, com fulcro no artigo 397 do CPC.

3. Recurso especial provido."

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 466751, 1ª Turma, j. em 03/06/2003, v.u., DJ de 23/06/2003, página 255, Rel. Ministro Luiz Fux).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

COMPROVAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. É fora de dúvida que o artigo 396 do Código de Processo Civil estatui competir à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. Tal disposição, contudo, não é absoluta, sendo lícito, como é, às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, não apenas para a prova de fatos supervenientes, mas, também, para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. E mais, é poder-dever do juiz requisitar nas repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, provas necessárias às alegações apontadas (artigo 399, inciso I do Código de Processo Civil).

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame da matéria decidida.

4. Embargos rejeitados.

(Superior Tribunal de Justiça, EDRESP 208050, 6ª Turma, j. em 04/11/1998, v.u., DJ de 05/12/2000, página 420, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido).

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO COM A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO MARIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. ARTIGO 485, VII DO CPC. DOCUMENTOS PREEXISTENTES AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SOLUÇÃO PRO MISERO. ADOÇÃO.

I - Certidão de Casamento constando a profissão de lavrador do marido caracteriza documento novo capaz de atestar o início de prova material da atividade rurícola.

II - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução pro misero, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do artigo 485, VII, do CPC.

III - Ação procedente.

(Superior Tribunal de Justiça, AR 904, 3ª Seção, j. em 23/10/2002, v.u., DJ de 04/08/2003, página 217, Rel. Ministro Gilson Dipp)

Desse modo, em relação aos períodos de 1º/9/2000 a 30/11/2005 e de 20/6/2008 a 21/7/2008 (DER), constato, da análise desses documentos (formulário, laudo técnico e PPP), que no ambiente de trabalho havia exposição ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 90 decibéis (código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os períodos apontados devem ser enquadrados como especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (21/7/2008), a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento à apelação** da parte autora, para: **(i) enquadrar** como atividade especial os lapsos de 1º/9/2000 a 30/11/2005 e de 20/6/2008 a 21/7/2008; e **(ii) conceder a aposentadoria especial** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009581-54.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009581-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP124435 NELSON PEREIRA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00095815420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para que a data do início do benefício corresponda à data do requerimento administrativo ocorrida em 13/8/2002, com consequente recálculo, assegurado o benefício mais vantajoso, discriminando os consectários, submetida a sentença ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma integral do julgado, para fins de improcedência do pedido. Alega que, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, o autor não havia cumprido exigências, remanescendo controvertido o período de serviço de 01/3/73 a 30/7/1985, em que trabalhou para a empresa FIRTEC. Alega prescrição e impugna consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A controvérsia refere-se à possibilidade de retroação da DIB da aposentadoria do autor de 01/3/2007 para 13/8/2002, quando apresentou o primeiro requerimento administrativo.

A Lei vigente na data do requerimento administrativo é a Lei nº 8.213/91, que, em seus artigos 52 e 53, reza:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino".

Art. 53. "omissis"

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Desde sua entrada em vigor, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

Informa o INSS que o benefício não fora concedido com base no requerimento administrativo realizado em 13/02/2002 porque o autor não havia cumprido exigências, remanescendo controvertido o período de serviço de

01/3/73 a 30/7/1985, em que trabalhou para a empresa FIRTEC.

Contudo, o autor há havia juntado documentos relevantes da empresa FIRTEC já em 2002, a saber:

- *filha de registro de empregado, onde constam datas de admissão e demissão (f. 106);*

- *comunicado de acidente de trabalho ocorrido na empresa, onde o autor assinou como testemunha, datado de 06/7/1977 (f. 105);*

- *termo de rescisão de contrato de trabalho, onde também constam datas de admissão e desligamento (f. 126);*

- *comprovantes de pagamento, em nome do autor, referentes aos meses de 05/82, 01/82 e 03/82 (folhas 127/129);*

- *extrato de conta vinculada em nome do autor com o empregador FIRTEC (f. 132).*

Além disso, o autor foi intimado a apresentar outros documentos, mas informou que não os possuía em razão de furto ocorrido em 1981, juntando boletim de ocorrência (f. 103/104).

Acrescente-se que o autor prontificou-se a apresentar o antigo patrão como testemunha (f. 139), mas ele não foi ouvido como testemunhas no procedimento administrativo.

É verdade que outros documentos relevantes só foram apresentados com o requerimento de concessão realizado em 2007 (folhas 47 usque 84).

Ainda assim, por uma questão de razoabilidade, por ocasião deste segundo requerimento administrativo protocolado em 01/03/2007, o INSS deveria ter concedido o benefício com DIB em 13/02/2002.

Deste modo, o pleito do autor, de retroação da DIB, deve ser acolhido.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, não devem incidir em relação às prestações vencidas entre a data do primeiro (13/02/2002) e segundo (01/03/2007) requerimentos administrativos.

Quanto ao período em que devidos juros e mora, são devidos a contar da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal, mercê da regra prevista no artigo 103, § único, da LBPS.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar a observância da prescrição quinquenal e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028434-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028434-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANNA SCALCO DE MORAES
ADVOGADO : SP235790 DOUGLAS SOBRAL LUZ

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00127-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte.

Nas razões de apelo, visa à parte autora à reforma da sentença, julgando-se procedente o pleito de majoração do percentual para 100% a contar da Lei nº 9.032/95.

Contrarrazões apresentadas.

Em conflito de competência, o Superior Tribunal de Justiça considerou esta Corte Regional competente para julgar este apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido de condenação do INSS, para que aplicasse o novo percentual de 100% (cem por cento) à **pensão por morte** de titularidade da autora, concedida em **30/11/1982**.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, apreciando a matéria nos Recursos Extraordinários RE 416827/SC e RE 415454/SC, assim entendeu:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.

3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5o, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5o, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.

6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.

7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.

*8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. **Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias.** Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1o.4.2005.*

9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte

em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).

12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido." RE 416827/SC. Grifos nossos.

A pretensão da autora, assim, não pode ser acolhida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034151-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034151-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA JOSE BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP253702 MICHELLE PIETRUCCI MURRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00039-6 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido

cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 132/136 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003784-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAILSON LAURINDO DE LIMA
ADVOGADO : SP150400 GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037846720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista

na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de f. 103/107, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-73.2011.4.03.6139/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSMARINA DE FATIMA BENFICA ROMAO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063337320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado;

ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006174-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILEI MARIA DE OLIVEIRA BEZERRA
ADVOGADO : SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no comprovante de rendimentos, o qual anota a prestação de serviço rural em 1988. No mesmo sentido, os documentos que anotam a profissão de lavrador do cônjuge (identificação do sindicato de trabalhador rural de 1981 e a certidão de nascimento do filho de 1983).

Frise-se, nesse sentido, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1981. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1981 a 31/12/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do parcial conhecimento do trabalho rural alegado, ausentes os requisitos inculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 1º/1/1981 a 31/12/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação

desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003324-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA DE FATIMA MARTINS SIQUEIRA
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 12.00.00071-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de trabalho rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 5/9/1967 a 30/6/1983. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da demanda, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento efetuado. Ademais, insurgem-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente vínculo de trabalho rural (73/75).

No mesmo sentido, a certidão de casamento que anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1974.

Frise-se, ainda, que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1973. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/6/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 5/9/1955, contava mais de 26 anos e 8 meses de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial deverá ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao intervalo de 1º/1/1973 a 30/6/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001563-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001563-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ANTONIA DOMINGUES DE ASSIS
ADVOGADO	: SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP
No. ORIG.	: 00010708220068260312 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 88/89, que manteve a determinação de devolução do valor recebido a maior.

Aduz, em síntese, não ter pleiteado a reconsideração da decisão, mas a declaração de irrepetibilidade dos valores

em virtude de sua natureza alimentar, pois embora tenha recebido montante superior ao devido, percebeu-o de boa-fé, sendo impossível a sua devolução, principalmente por se tratar de benefício de valor mínimo, além de não ser responsável, exclusivamente, pelos erros cometidos pela autarquia e serventia, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que manteve a determinação de devolução de valor recebido a maior.

Verifico, a partir dos autos, ter a decisão de f. 42 (f. 148) determinado a expedição de precatório pelo valor do cálculo elaborado à f. 78/82 pela parte autora, ou seja, R\$ 8.464,51 (principal) e R\$ 921,28 (honorários).

Após o levantamento desses valores pela parte autora, o INSS peticionou alegando erro na requisição do precatório, por ter sido equivocadamente requisitado o valor de R\$ 18.063,65 (principal) e R\$ 780,51 (honorários) e não o valor determinado na decisão, e requereu a devolução do valor levantado a maior.

Em seguida, a parte autora alegou que os valores foram informados pela própria autarquia e, como possuem natureza alimentar seriam irrepitíveis, e requereu a improcedência do pedido (f. 69/70), o que foi indeferido pelo D. Juízo *a quo* e determinado a sua devolução (f. 75 - f. 180).

À f. 77/79 novo pedido da parte autora requerendo a declaração de irrepitibilidade dos valores, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que não tem razão a agravante.

Realmente, já havia sido anteriormente determinado a devolução do valor levantado a maior (f. 75 - f. 180), contra a qual a parte não se insurgiu interpondo qualquer recurso, restando preclusa, portanto, tal determinação, como bem salientou o Douto Juízo de Primeiro Grau, somente depois quando foi mantida a decisão é que foi interposto o recurso, em flagrante preclusão temporal.

Ademais, a própria agravante reconheceu o erro na expedição do precatório quando peticionou (f. 69/70 - f. 174/175) requerendo a diferença do valor pago a menor relativo aos honorários e a declaração de irrepitibilidade do principal, em razão do seu caráter alimentar e por ter recebido de boa-fé.

Contudo, ainda que assim não fosse, a questão relativa à irrepitibilidade dos valores também não tem como ser acolhida.

Primeiro porque, o *quantum* levantado a maior não lhe era devido; segundo porque, quando patenteadado o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a administração obter a devolução dos valores é inexorável, **ainda que recebidos de boa-fé**, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

O erro cometido pela autarquia ou mesmo pela serventia quando da expedição do ofício requisitório não justifica a pretensão da agravante, principalmente quando admite ter recebido valor além do que lhe era devido.

Agride a própria **noção de civilização** a ideia da irrepitibilidade em certos casos.

Há que se levar em conta, outrossim, o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

O fato de o benefício de aposentadoria por idade da parte autora, ora em manutenção, ter renda mensal de um salário mínimo em nada altera a situação, já que a lei admite o abatimento também neste caso.

Para além, há inúmeros precedentes no sentido da necessidade de devolução dos pagamentos indevidos, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Enfim, em outros casos de pagamento indevido, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de

qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua tutelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este recurso. Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033547-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA ARAUJO BARBOSA
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 12.00.00152-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **extinguiu** estes embargos, **sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil: "(...) analisando os autos, observo que, de fato, os embargos foram opostos fora do prazo legal, ou seja, muito além dos trinta dias a que teria direito (...)".

Afirma o INSS, ora apelante, que a sentença merece reforma: "(...) muito embora os embargos tenham sido distribuídos fora do prazo de 30 dias que a autarquia dispõe para fazê-lo, poderia o MM. Juiz a quo reconhecer o excesso de execução, pois se trata de direito indisponível o patrimônio público. Ademais, verifica-se da peça inicial dos embargos que houve pedido alternativo (fl. 03), para que, na hipótese de não conhecimento dos embargos pela intempestividade, fossem conhecidas as razões como exceção de pré-executividade, por constituir as alegações matéria de ordem pública (...)". Ademais, pede a minoração dos honorários advocatícios. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O INSS opôs estes embargos, **intempestivamente**, para apontar incorreções na conta exequenda, no tocante à correção monetária e juros aplicados. Pede o conhecimento das razões como exceção de pré-executividade. Entretanto, no caso, essa substituição está **vedada**, porque nestes embargos a autarquia apenas questiona *critérios de cálculo* - que não se confundem com erro material, matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer momento e de ofício pelo magistrado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP.

1. *"A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).*

2. *A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.*

3. *Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."*

(AgRg no REsp 1214023/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO.

I - Não é cabível exceção de pré-executividade na hipótese em que se pretende discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora, porquanto a sua finalidade é tão somente combater matérias de ordem pública, suscetíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, não podendo ser utilizada como substitutiva dos embargos à execução.

II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese. III - Agravo interposto pelo INSS improvido. (art. 557, § 1º, CPC)." (AI 00218243920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

Por outro lado, a autarquia pede a minoração da verba honorária fixada nestes embargos.

De fato, nas execuções embargadas, é assente que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, o qual levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, conforme art. 20, § 4º, do CPC, que se reporta às alíneas do § 3º.

Desse modo, o julgador não está compelido a adotar os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa quanto o da condenação ou, ainda, valor fixo. Na espécie, o montante estipulado na r. sentença não condiz com estes parâmetros, devendo ser fixado em 20%

sobre o valor da causa.

Isso posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para fixar, nestes embargos, a verba honorária em 20% (dez por cento) sobre o valor da causa em desfavor da autarquia.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27840/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025283-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025283-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAIR APARECIDO PELEGRINO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 07.00.00214-9 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Folhas: 268/270:

Requer a parte autora homologação de seu pedido de desistência do processo, com a sua extinção, nos termos do art. 267, VIII do CPC.

A sentença proferida às fls. 211/214 julgou procedente o pedido.

Às fls. 222/244, o INSS interpõe recurso de apelação, respondido com contrarrazões, às fls. 248/254.

Intimado, o INSS manifestou-se contrário ao pedido de desistência, nos termos requeridos.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual a parte autora deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII).

Posto isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o

que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

Assim, entendo incabível a desistência da ação nesta fase processual.

Ante o exposto, **indefiro o pedido.**

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003696-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ARLENE RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012385620128260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portadora de doenças adquiridas no exercício de sua atividade profissional, que lhe reduzem a capacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003696-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ARLENE RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012385620128260318 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem à vista de erro material na decisão de f. 211/211vº, o qual, com fundamento no art. 463, I, do Código de Processo Civil, corrijo para que: onde se lê " *determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.*", leia-se: "**a teor do art. 113 do CPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes, e determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**".

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ FREIRE GUEDES JUNIOR
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00547-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 30 e 32 (CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho e concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 91/514.194.902-4, respectivamente), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004436-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : OLERINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00041-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. A r. sentença monocrática de fls. 148/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta decisão para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28 de julho de 2011, fl. 24) e a data da prolação da sentença (30 de agosto de 2013), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 103, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000369-25.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000369-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ELIUDE DE JESUS SOUZA e outros : PEDRO HENRIQUE SOUZA DE OLIVEIRA incapaz : SABRINA SOUZA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: MS009882 SIUVANA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	: 00003692520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 209/212 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou sua imediata implantação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 235/237, em que se manifesta pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, se considerado o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento (23/06/2010) e a data da prolação da sentença (08/08/2013), o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, notadamente ante o valor do benefício apresentado pela Autarquia Previdenciária à fls. 230, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-64.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARNALDO FERREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013696420114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou o pedido improcedente.

Em razões recursais de fls. 131/139, a parte autora requer a procedência da demanda, com a recomposição da renda mensal inicial nos moldes vindicados. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 18 que o salário de benefício da parte autora (31.143,27) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (62.286,55), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004528-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUMERCINDO SOARES FERREIRA
ADVOGADO : SP250790 MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL
No. ORIG. : 00038915920098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 25 e 27/29 (CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho e concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 91/560.474.671-8, respectivamente), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida

que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003122-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ODILA CLARETE LAURENTINO GUIZINI
ADVOGADO : SP194130 PAULO ROBERTO FRANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 10.00.00033-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a restabelecimento de benefício acidentário (NB 91/116.392.002-6, fls. 65/66 e 162), conforme fls. 113/117, 132 e 138/140, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO MARTINS
ADVOGADO : SP168384 THIAGO COELHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, bem como indenização a título de danos morais. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 34/35 e 111 (CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho e concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 91/570.148.471-4, respectivamente), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003687-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARGARIDA PINTO OLIVEIRA e outro
: SEBASTIAO CLEMENTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP126949 EDUARDO ROMOFF
SUCEDIDO : ROSILDA PINTO DE OLIVEIRA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez concedido à parte autora, além de condenar o réu a lhe pagar danos morais e materiais, discriminados os consectários.

Acolhidos embargos de declaração (f. 222/223).

O e. TJSP considerou-se incompetente e determinou a remessa dos autos a esta e. Corte.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput),

ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No presente caso, o benefício de aposentadoria por invalidez de **acidente de trabalho**. Sobre tal questão não há controvérsia nos autos.

Os atos ilícitos imputados ao INSS pela parte autora decorrem do contexto do referido benefício acidentário. Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Há precedente recente dessa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no CC 122703 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2012/0103906-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/05/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 05/06/2013).

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça também tem precedente no caso de pedido de indenização por **danos morais**, no contexto da relação jurídica previdenciária forjada em razão de acidente de trabalho:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual (CC 121352 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2012/0044080-4, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11/04/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 16/04/2012).

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 do CPC e 105, I, "d", da Constituição Federal, face à in competência deste e. Tribunal Regional para a apreciação dos recursos interpostos nos autos, **suscito conflito negativo de competência perante o e. Superior Tribunal de Justiça.**

Proceda-se à extração de cópia destes autos para remessa ao E. STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006362-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006362-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : APARECIDA DE FATIMA DO AMARAL MOREIRA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 12.00.00084-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas entre a data da citação (julho de 2012) e a prolação da sentença (agosto de 2013), mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do

CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.
Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004420-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004420-6/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROBERTA NIENKOETTER DE SOUZA
ADVOGADO	: SP315009 FRANCISCO TADEU DA SILVA E SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	: 10010657820138260609 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Taboão da Serra/SP em mandado de segurança.

Pois bem. De acordo com o inc. VIII, art. 109, da CF, aos juízes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, não incidindo, nessa hipótese, a delegação conferida à Justiça Estadual para processar e julgar as causas em que forem partes a instituição de previdência social e o segurado.

Desse modo, a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra autoridade previdenciária, mesmo que o foro de domicílio do impetrante não seja sede de vara do juízo federal.

É o entendimento consolidado da Súmula 216, do extinto TFR, ainda aplicável:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior."

Por conseguinte, este relator não possui competência para apreciar o recurso, pois a apreciação acerca da nulidade da decisão ou do seu acerto não pode ser resolvida por esta Corte.

No mesmo sentido, é entendimento sedimentado nesta Corte, a qual julga que a competência para seu processo e julgamento no *writ* decorre da função ou categoria funcional da autoridade apontada como coatora, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria nele versada:

MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPETRAÇÃO E SENTENÇA PROLATADA EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DE ATO DO JUIZ SENTENCIANTE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3.º, da Constituição da República, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula n. 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Não investido o Juízo de Direito de jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente.

3. Assim, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional Federal, julgar apelação de sentença prolatada por Juiz de Direito a ele vinculado, ainda que seja para anular a decisão recorrida, por incompetência absoluta, e remeter os autos à Justiça competente.

4. Determinada a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

(AMS 00477337920014039999, Relator Juiz Convocado JOÃO CONSOLIM, Judiciário em Dia - Turma F, DJF3: 13/01/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. IMPETRAÇÃO DO MS CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. SUSCITAÇÃO DO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EM FACE DO TJ DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 105, I, D, DA CF.

I. Pacífica a jurisprudência do STJ, no sentido de que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para julgar mandado de segurança impetrado contra autoridade federal, ainda que a questão central seja de cunho previdenciário.

II. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente. Precedentes do STJ.

III. Conflito negativo de competência suscitado perante o STJ em face do TJ do Estado de São Paulo, nos termos do art. 105, I, d, da CF. Apelação prejudicada.

(AMS 0055724-62.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJF3:03/11/2010)

Posto isso, determino a remessa dos autos ao Tribunal Estadual competente, comunicando-se ao MM. Juiz de Direito "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2380/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020041-18.1995.4.03.9999/SP

95.03.020041-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCY BIANCHINI DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : EMYGDIO OCTAVIO DA SILVA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução, na forma do artigo 794, I, do CPC.

A parte autora alega infringência ao artigo 100 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 62/2009, em razão de o INSS haver pago valor inferior ao devido, em termos de juros legais e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados

até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORA TÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORA TÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORA TÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório :

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, em relação à inclusão de juros nesse período.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da

execução ; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o **Supremo Tribunal Federal**, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO . JUROS DE MORA . NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório , desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR . HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA . CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar . III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros mora tórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros mora tórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros mora tórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros mora tórios, em

conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros mora tórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Quanto aos critérios de correção monetária que teriam sido violados pelo INSS ou pelo egrégio TRF da 3ª Região, o recorrente não os apontou, limitando-se a apresentar cálculos diversos, com diferenças em seu favor. Vale dizer, o exequente não apontou erro ou inexactidão na atualização monetária do seu crédito, de modo que seu pedido recursal não pode ser acolhido.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008841-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.008841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZIRIEL RIBEIRO e outros
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : JEREMIAS VIEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : JOSIAS RIBEIRO
: DEOLINDA CARRILHO RIBEIRO
: IRENE RIBEIRO DOS REIS
: ADAO ANTONIO DOS REIS
: MARINA RIBEIRO DE PAULA
: LAERCIO RODRIGUES DE PAULA
: JEREMIAS VIERIA RIBEIRO
: CARLA PATRICIA DA SILVA RODRIGUES RIBEIRO
: ANDREIA RIBEIRO

: JOSE APARECIDO FRAGOZO DINIZ
: JOSUE RIBEIRO
: DAIANA REGINA DE JESUS FERRAZ
: LUCIANA RIBEIRO FAUSTINO
: ANDERSON GONCALVES FAUSTINO
: VALQUIRIA RIBEIRO CARNIELLI
: ALEX BRUNO CARNIELLI
: RAQUEL RIBEIRO
: PAULO FERNANDO DOS SANTOS
: SAMUEL RIBEIRO
: ANDREIA CIPRIANI
: ELAINE RIBEIRO DE JESUS
: EDVALDO SEVERINO DE JESUS
: ELIANA VIEIRA RIBEIRO AYRES
: ANTONIA DE LOURDES SILVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : ALICE RIBEIRO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ
No. ORIG. : 96.00.00067-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu o valor apurado pelo Contador Judicial: "(...) em razão da sucumbência, arcará a embargada com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor do débito em execução (...)".

A apelante requer, preliminarmente, o acolhimento das preliminares anteriormente suscitadas; no mérito, pede a reforma da sentença: "(...) a autora (...) pleiteou lhe fosse concedido os benefícios da Justiça Gratuita. Todavia, embora não tenha havido qualquer despacho dizendo se concedia ou não os benefícios pleiteados, é certo que todos os atos processuais foram realizados sem qualquer recolhimento de custas e despesas processuais. Neste diapasão, subentende-se que o feito tramita sob os auspícios da Justiça Gratuita, razão pela qual jamais poderia a MM. Juíza 'a quo' condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Não bastasse, denota-se que o cálculo apresentado pelo Contador Judicial e acolhido pela MM. Juíza 'a quo' é muito superior aquele trazido pela embargada (...)". Pleiteia, por fim, o deferimento "(...) dos benefícios da Justiça Gratuita (...) e isenção do (...) pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As preliminares suscitadas **não** merecem guarida.

Primeiro, porque não houve impugnação ao fundamento pelas quais foram rejeitadas; segundo, porque a inicial destes embargos atendeu aos requisitos legais e o trâmite deu-se regularmente.

Assim, conforme revelam os autos apensados, a então autora propôs ação para obter aposentadoria, com pedido da Assistência Judiciária Gratuita.

O benefício previdenciário foi concedido; entretanto, não houve apreciação do pedido da gratuidade da Justiça nem as custas/despesas foram recolhidas.

Nessa esteira, a parte exequente apresentou cálculo de liquidação - fls. 90/97.

O INSS opôs embargos à execução, para apontar incorreções na conta que foram confirmadas pelo Contador Judicial.

Com o falecimento da exequente, os herdeiros habilitaram-se e pediram os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Novamente, não houve apreciação expressa desse pleito.

O cálculo elaborado pelo auxiliar do Juízo foi acolhido e a segurada, condenada na verba honorária.

A apelação limitou-se a questionar a condenação na verba honorária. Não houve recolhimento de custas da

apelação e este recurso foi recebido pelo Juízo "a quo".

Diante disso, **defiro** o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, por ter sido requerido na inicial (fl. 2 do apenso) e reiterado pelos herdeiros habilitados, o que aproveita, sobretudo, os atos pretéritos. Em decorrência, fica afastada a condenação da exequente nas verbas sucumbenciais,

Ou seja, estão desobrigados do pagamento dos honorários advocatícios até que se comprove ter havido mudança em seu patrimônio econômico - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita.

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **dou provimento** à apelação, para afastar a condenação dos embargados nas verbas sucumbenciais, por serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-51.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008746-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ERNESTO ARIAS FILHO
ADVOGADO : SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora acima nominada face do INSS, objetivando ver reconhecido o tempo de serviço rural exercido entre 01/01/66 e 31/12/76, e a consequente revisão do percentual da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que os indícios materiais, bem como a prova oral apresentados pelo autor são insuficientes e precários.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, alegando que estão presentes nos autos todos os requisitos necessários à revisão do benefício pleiteado, de modo que a r. sentença deve ser integralmente reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Não foram apresentadas as contrarrazões, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O autor, nascido em 04/10/1951, percebe aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 26/8/1996, com 82% do salário-de-benefício.

A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/91, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

O rurícola, como categoria profissional, somente passou a ter direito à aposentadoria por tempo de serviço, com o advento da Lei 8213/91. Anteriormente, não estava obrigado a contribuir para a Previdência Social.

Em razão disto, o tempo de serviço anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do artigo 55.

Ressalte-se, todavia, a imprescindibilidade de comprovação de carência, por força do disposto no artigo 142 da Lei 8213/91.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Nesse mesmo sentido caminhou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, retratada na súmula n.º 149.

Trago à colação acórdão pertinente, proferido por esta e. Corte, que reflete o pensamento deste magistrado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

2- Documentos que não trazem referência que possibilite aferir-se o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

3- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

4- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

5- Excluídas as custas processuais a cargo da parte Autora.

6- Apelação do INSS provida. Sentença reformada (TRIBUNAL TERCEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 999658- SP - 9a TURMA, Data da Decisão: 18/07/2005, DJU DATA: 25/08/2005 PÁGINA: 549, JUIZ SANTOS NEVES).

Nestes autos, da análise da prova documental e da prova testemunhal, **não** resultou a demonstração da atividade laborativa rural do autor, no período de 01/01/66 e 31/12/76.

Como bem observou o MM Juiz Federal *a quo*, a prova testemunhal produzida é incerta e não bastante para a comprovação do período pretendido, notadamente porque os mais antigos documentos pertinentes juntados aos autos, capazes de configurar início de prova material, datam de 1970 e 1971.

Trata-se do título eleitoral de f. 94, onde consta como "insc. 23/4/1970" e "lavrador" como profissão.

Já, na certidão e casamento realizado aos 19/6/1971, consta como profissão "lavrador" (f. 92).

Escritura pública de compra e venda de propriedade rural não constitui início de prova material, porque não pertinente à pessoa do autor.

Declarações perante o sindicato, produzidas nos anos 1990, não possuem força probatória alguma.

Na filha de alistamento militar, consta a profissão do autor como estudante, aos 03/01/1969 (f. 93).

Às folhas 95/99, constam filhas de estabelecimentos de ensino frequentados pelo autor, ora pela manhã, ora à noite, mas tal circunstância não autoriza concluir que trabalhava nas lides rurais.

A prova testemunhal produzida em audiência basta, tão somente, para a comprovação da atividade rural exercida entre 01/01/1907 e 31/12/1971, mas o INSS já computou tal período na via administrativa.

Deste modo, como bem observou o magistrado *a quo*, a prova coletada nos autos é bastante frágil, sem maiores indícios firmes que comprovem o exercício de trabalho rural pelo período alegado na petição inicial.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027146-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DARIO BONFANTI
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00014-5 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução, na forma do artigo 794, I, do CPC.

A parte autora também interpusera agravo retido em face da decisão de f. 262/263, que indeferiu execução complementar, em que o exequente pretende incidência de juros de mora de 1% ao mês entre a data da conta e da expedição do precatório. Alega infringência ao artigo 100 da CF/88.

Nas razões, requer a reforma do julgado e reitera os termos do agravo retido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Conheço do agravo retido, porque reiterado na forma do artigo 523, § 1º, do CPC.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatório s judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma insere neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores

atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros mora tórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatório s que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORA TÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros mora tórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORA TÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORA TÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório :

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por

ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, em relação à inclusão de juros nesse período.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o **Supremo Tribunal Federal**, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros mora tórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros mora tórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de

28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros mora tórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros mora tórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros mora tórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Assim, os juros de mora são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045425-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SANTINA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00000-6 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido; no mérito, pede a reforma da sentença, com o pagamento do saldo remanescente a título de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O agravo retido, por tangenciar matéria de mérito, com este será analisada.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por

ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E/TR, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à

vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no

juízo dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Por outro lado, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Diante disso, curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002312-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELMIRO FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP149515 ELDA MATOS BARBOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00088-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, tendo por objeto o pedido de recálculo da renda mensal inicial de modo a obrigar o INSS computar como especial o período em que trabalhou como eletricitista, para determinadas empresas, majorando-se o percentual de sua aposentadoria para 100%.

O autor apelou, visando à reforma do julgado e consequente acolhimento de seu pleito.

Contrarrrazões apresentadas.

No que interessa, é o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O benefício de aposentadoria foi concedido ao autor com DIB em 13/02/1997 (carta de concessão à f. 26), com renda mensal de 70% sobre o salário-de-benefício.

O pleito do autor consiste no cômputo, como especial, dos períodos laborados para as empresas referidas na inicial, com adicional de 1.4, e posterior conversão em comum com soma aos demais períodos.

Pois bem, editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação: "*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado.

Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Ocorre que, no presente caso, o autor não juntou nenhum formulário relativo a quaisquer das empresas referidas na petição inicial, todas já extintas, como bem observou o MMº Juiz de Direito.

Na espécie, **não há formulários padronizados**, que indicam as funções da parte autora como **eletricista**, situação que autorizaria o enquadramento da atividade pela categoria profissional, nos termos do código 2.1.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Foi realizada perícia, às f. 87/92. No entanto, a prova coletada pelo perito é precária, baseando-se a perícia nas informações prestadas pelo próprio segurado.

Não é possível o reconhecimento da especialidade do serviço nestas circunstâncias, porque não comprovados os fatos constitutivos do direito do autor, a teor da regra prevista no artigo 333, I, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO ANTONIO SELLES
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00037-4 3 Vr ITATIBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à sua apelação, para enquadrar como especial os lapsos de 3/7/1978 a 14/11/1980, 5/3/1985 a 6/10/1986 e 5/11/1986 a 5/3/1997.

Sustenta que o tempo de serviço especial reconhecido na decisão somado aos lapsos incontroversos é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC n. 20/98.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, com base na cópia do procedimento administrativo juntada aos autos, a soma do tempo apurado administrativamente (24 anos, 8 meses e 14 dias) ao *plus* resultante da conversão dos períodos enquadrados, supera os 30 anos de serviço (computados até a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98).

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero a decisão agravada**, para dispor sobre a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos (folhas 41/48), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98.

Esse tempo de serviço é suficiente à concessão da aposentadoria proporcional, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na esfera administrativa.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Por fim, vale esclarecer que apesar de conhecido, deve ser negado provimento ao agravo retido interposto às folhas 157/160, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda. Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar a decisão. Em consequência, **nego provimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003131-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003131-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LINDOMAR DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00031319220074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 168/169.

A r. sentença monocrática de fls. 262/263 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a decisão que deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 269/271, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de maio de 2007, o requerente encontrava-se em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 136.178.387-4), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 160/161.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de outubro de 2012, às fls. 137/149, o qual concluiu que o periciado é portador de artrose em ombro esquerdo (CID-10 M65), o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Questionado quanto ao início da incapacidade, afirmou o *expert* que a mesma ocorre desde 02 de setembro de 2004 (quesito nº 04 do Juízo).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 25 de setembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e o mesmo já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença

e a título de tutela antecipada após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003491-27.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034912720074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do trabalho alegado como insalubre (4/4/1973 a 3/2/1975, de 7/2/1977 a 3/10/1981, de 4/4/1983 a 1º/2/1984, de 15/3/1984 a 20/9/1988, de 8/11/1988 a 11/9/1990, de 17/9/1990 a 13/11/1990 e de 22/4/1991 a 28/4/1995) e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (31/8/1998), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência integral do seu pleito. Por fim, suscita o afastamento da prescrição quinquenal e insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre a autarquia. Preliminarmente, pugna a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Requer a alteração dos critérios fixados no tocante aos juros moratórios e a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser

antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos controversos:

- a) de 7/2/1977 a 3/10/1981 e DE 4/4/1983 a 1º/2/1984, constam formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 15/3/1984 a 20/9/1988, de 8/11/1988 a 11/9/1990, de 17/9/1990 a 13/11/1990 e de 22/4/1991 a 9/10/1996, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulários e laudo técnico que informam a atividade da parte requerente como **vigia** (vigilante/guarda), de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (**até 5/3/1997**).

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes

agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao período de trabalho no intervalo de 4/4/1973 a 3/2/1975, a simples menção a óleo e graxa trazida no formulário carreado aos autos (fl. 27) não tem o condão de caracterizar a insalubridade em contenda. Com efeito, o mencionado documento é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Além disso, os níveis de pressão sonora aferidos no setor trabalhado pela parte autora ("montagem") são inferiores ao exigido para a caracterização da especialidade requerida, conforme se verifica do "relatório sobre as condições ambientais de trabalho" acostado às fls. 28/46.

Frise-se, ainda, o fato de a profissão de "auxiliar de montagem" não se encontrar nos referidos Decretos e não poder ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Assim, somente os interstícios de 7/2/1977 a 3/10/1981, de 4/4/1983 a 1º/2/1984, de 15/3/1984 a 20/9/1988, de 8/11/1988 a 11/9/1990, de 17/9/1990 a 13/11/1990 e de 22/4/1991 a 9/10/1996 devem ser enquadrados como especiais convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa) e do requerimento administrativo.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do primeiro requerimento na via administrativa (31/8/1998). Em relação à prescrição quinquenal, esta se verifica neste caso. O comunicado de fl. 112 demonstra que, à parte autora, foi dada ciência do julgamento do recurso administrativo em 2001, tendo inclusive se conformado com o resultado de não provimento naquela ocasião e entrado com novo pedido no INSS em 2003. Assim, como esta ação foi ajuizada somente em 2007, a prescrição quinquenal é inarredável, como bem observou a r. decisão recorrida.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao lapso de 4/4/1973 a 3/2/1975; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o período de 29/4/1995 a 9/10/1996 e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 13 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014685-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMEA ULIANA RUFATO
ADVOGADO : SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG. : 07.00.00032-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **extintos** estes embargos, **sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC: "(...) os embargos devem ser extintos, ante a falta de interesse de agir do embargante, na modalidade inadequação da via eleita. Como se vê, o embargante não apresentou qualquer impugnação ao título executivo judicial ou cálculo de liquidação respectivo. Seu inconformismo, ao contrário, se refere à decisão interlocutória que fixou honorários advocatícios para a fase de execução. E o remédio adequado a impugnar tal decisão é o recurso de agravo e não o de embargos à execução (...)".
Requer a autarquia a reforma da sentença, sob o argumento de que "(...) não podem prevalecer os honorários advocatícios fixados para a fase de execução (...)".
Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Conforme revelam os autos apensados, à fl. 116 houve o seguinte pronunciamento judicial:

"Fls. 114/115 - Recebo como emenda à inicial da execução. Anote-se.
Cite-se o devedor para pagamento ou oferecimento de embargos, nos termos do art. 730 do CPC.
Para a fase de execução, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (...)".

Como se vê, trata-se de decisão interlocutória, nos termos do art. 162, § 2º, do CPC.
Diante disso, o INSS entendeu por bem agravar e apresentar embargos à execução, apenas questionando, em ambos os casos, a fixação da verba honorária na execução.
Entretanto, conforme dispõe o art. 522 do Código dos Ritos, a decisão interlocutória é impugnável pela via do agravo e não por embargos à execução - ação de conhecimento autônoma, admissível nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 741 do Código de Processo Civil, dentre as quais não se inclui o pronunciamento judicial que fixa honorários advocatícios na execução. À falta de previsão legal, estes embargos devem ser rejeitados liminarmente, com fulcro no artigo 739, II, do diploma processual civil.
Vale acrescentar que o recurso adequado (agravo de instrumento) foi improvido, com trânsito em julgado certificado a 04/05/2007 (verso fl. 32 do apenso).
No caso sob exame, portanto, a inadequação da via eleita está configurada e a sentença recorrida há de ser mantida.
Veja-se, a propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEQÜESTRO DE NUMERÁRIO PÚBLICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO CABÍVEL - AGRAVO. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO.- Sendo a análise da adequação da via eleita matéria de ordem pública, atrelada ao interesse processual (condição da ação), não há preclusão pro judicato. Admissível o reconhecimento de ofício.- O ato atacado tem natureza de decisão interlocutória. Visa a afastar a constrição judicial sobre o numerário depositado pela autarquia.- Inadequação da via eleita

configurada. O recurso cabível de decisão interlocutória é o agravo de instrumento (art. 162, § 2º, do CPC), e não os embargos à execução. Estes somente são opostos nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 741 do CPC, dentre as quais não se inclui a determinação de seqüestro de bens.- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.- Carência da ação reconhecida de ofício. Inadequação da via eleita. Feito extinto sem exame de mérito, consoante artigo 267, VI, CPC. Apelação prejudicada" (AC 00526066419974039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/02/2005 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO)

Em relação à verba honorária fixada nestes embargos - "(...)R\$ 200,00 sem prejuízo do valor já fixado nos autos da execução (...)" -, entendo compatível com os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-33.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001959-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALFREDO BAEZ RODRIGUES
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES
SUCEDIDO : DELSIRIA PEREIRA SOARES falecido
No. ORIG. : 00019593320084036005 1 V_r PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Em virtude do falecimento da parte autora no curso do processo (fl. 153), foi determinada e homologada a habilitação de seus herdeiros (fls. 138 e 166/167).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, **atualmente**, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa*

portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da deficiência da parte autora.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou que a parte autora era portadora de males que a incapacitavam de forma total e temporária para o trabalho (fls. 63/67).

Segundo o vistor oficial, a parte autora já havia sido submetida a duas intervenções cirúrgicas por ocasião da perícia - uma cirurgia de perineoplasia e um procedimento para retirada do útero -, sem melhora do quadro.

Além disso, ele não indicou prazo para a reabilitação da parte autora, apenas solicitou nova perícia depois de mais seis meses de tratamento.

Todavia, a parte autora faleceu em decorrência do agravamento do quadro de neoplasia maligna de colo uterino, consoante demonstra a causa da morte indicada na certidão de óbito (fl. 153).

Dessa forma, conquanto o laudo atestasse a possibilidade teórica de reabilitação, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, verifica-se, no caso **in concreto**, que não houve recuperação da capacidade laboral durante o curso do processo.

Ademais, a transitoriedade da incapacidade não impede, por si só, o deferimento do benefício.

De fato, a Constituição Federal, no capítulo que dispõe sobre a estrutura da Seguridade Social no Brasil, no artigo 194, parágrafo único, inciso I, estabelece como objetivo do sistema a universalidade da cobertura e do atendimento.

Aliás, no campo da assistência social, esse princípio foi reafirmado pela Carta da República no preceito disposto no *caput* de seu artigo 203, o qual garante o acesso à assistência social **a quem dela necessitar**, independentemente de qualquer contribuição.

Em face desse sentido universalista, que perpassa toda a rede de proteção social do Estado, não parece razoável negar acesso ao benefício assistencial àqueles cidadãos carentes que, embora com perspectivas, em algum momento, de reversão do impedimento laboral, apresentam incapacitados para o trabalho por ocasião da perícia, mesmo porque não há indicação legal expressa nesse sentido.

Com efeito, a Lei n. 8.742/93, em seu parágrafo 2º, na redação original, em nenhum momento impôs expressamente, como requisito para o gozo do amparo social, que a incapacidade para o trabalho e para a vida independente fosse irreversível. Pelo contrário, o legislador aproveitou-se da natureza precária do benefício - o qual não possui a estabilidade nem a tendência de continuidade, típicas de um benefício previdenciário como a aposentadoria por idade - e simplesmente determinou a obrigatória revisão bienal das condições que ensejaram a sua concessão.

A própria legislação superveniente reforça essa conclusão, pois apenas exige do postulante impedimentos **de longo prazo**, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, e não um quadro de restrição eterna, que o impeça definitivamente de participar da vida comunitária em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso porque a questão atuarial já foi apreciada por ocasião da elaboração da Lei n. 12.435/2011, que modificou a Lei n. 8.742/93 e, ao invés de encerrar a divergência interpretativa restringindo a proteção assistencial apenas aos irreversivelmente inválidos, estabeleceu um **critério temporal e finito** para caracterizar o impedimento que enseja o benefício assistencial. Desse modo, a nova legislação já contempla expressamente a possibilidade de concessão ao portador de impedimentos temporários.

É importante destacar que o fundamento de nossa ordem social é o primado do trabalho, conforme assinalado pela própria Carta da República em seu artigo 193, de modo que essa atividade humana é a fonte principal de obtenção dos meios para prover a própria subsistência.

Todavia, imbuído do espírito de solidariedade e do respeito à dignidade humana, o constituinte decidiu que determinadas pessoas não poderiam ser excluídas socialmente pela mera circunstância de terem sua capacidade laboral comprometida - em razão de idade avançada ou de limitações impostas por deficiência - e escolheu a assistência social como último recurso para evitar esse nefasto destino.

Assim, por estarem com sua capacidade laboral comprometida, ainda que transitoriamente, essas pessoas devem ser assistidas pelo Estado, no caso de suas famílias não terem condições de garantir os mínimos sociais para sua sobrevivência, sob pena de tornar a Assistência Social uma ferramenta de exclusão, subvertendo as diretrizes constitucionais desse último recurso jurídico de redução das desigualdades sociais.

Finalmente, em que pesem os argumentos do INSS, entendo não se tratar de interpretação que estimule a ociosidade, já que a impossibilidade de reinserção social pelo trabalho foi atestada por **prova técnica imparcial** - que reconhece restrição atual e verdadeira para exercício de atividade, ainda que transitória -, acima do mero desejo declarado pelo beneficiário.

Esta Colenda Corte de Justiça, por meio de sua 9ª Turma, já se posicionou neste sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

(...)

II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.

(...)

(TRF da 3ª Região - AC n. 00013359220014036113 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 23/6/2005) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais.

(...)

(TRF da 3ª Região - APELREEX n. 00059087220124039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2012)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, devendo ser observada a revisão legal.

O termo final do benefício deve ser fixado em 11/2/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo final do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-72.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEREIRA ROCHA NETO
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000127220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, a qual, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em suma, que sentença merece reforma.

A parte contrária apresentou resposta.

É o relatório. Decido.

Para que o juiz possa proferir sentença de mérito é preciso que concorram no processo as condições de admissibilidade da ação, dentre elas, o interesse de agir, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação", cuja falta pode ser reconhecida desde o início da ação (CPC, art. 295, inc. II e III) ou no curso da demanda (CPC, art. 267, inc. VI).

Pois bem. Foi ajuizada a ação visando à concessão do benefício de pensão por morte de segurado, desde a citação, pelo filho do *de cujus*, por se tratar de pessoa inválida (fls. 02/09).

Acontece que, contestado o mérito da ação, depois da perícia médica realizada nos autos, a qual concluiu que pela total impossibilidade do autor trabalhar, remetido expediente à Agência da Previdência Social para instauração de procedimento administrativo, foi concedido o benefício em questão, com DIB fixada em 29/09/05, no valor de um salário mínimo, correspondente a 100% do valor do benefício de aposentadoria por idade rural do falecido (fls. 67/71).

Assim, a condição que existia de início não mais existe, pois como fundamentou o juízo de origem "a concessão pela administração foi feita de forma mais favorável, já que o pedido postulado na ação pugna pela implantação da data da citação (23.01.2008 - v. folha 32). Não poderia, agora alterar o pedido, como o fez. Nada obstante, a DIB foi fixada em 29.09.2005, data do óbito do instituidor. Por fim, no que se refere à renda mensal do benefício, considerando que a pensão foi gerada a partir de aposentadoria por idade antes concedida ao instituidor, o valor fixado não poderia ser outro senão o de um salário mínimo."

Portanto, devendo o fato intercorrente ser considerado no momento da prolação da sentença, sendo a parte autora carecedora da ação, por perda superveniente do interesse processual, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Todavia, não obstante a extinção do processo sem julgamento do mérito, pelo princípio da causalidade, quem dá causa à perda do objeto, suporta os ônus sucumbenciais, no caso o instituto-réu.

Confira-se o seguinte precedente desta Corte a respeito do tema:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário.

2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise.

3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária.

4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

5. Processo extinto sem resolução do mérito.

6. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC 0002491-94.2004.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Leide Pólo, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 2: 22/04/09)

E, no que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Outrossim, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da decisão acima.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2009.60.07.000245-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : EDILENE VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS005971 JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EDITE VIEIRA DA SILVA SA
ADVOGADO : MS005971 JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00002459520094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício assistencial de prestação continuada durante o período de 11/8/2004 a 24/10/2006.

Não foram apresentados recursos voluntários.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **afasta a exigência** do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor e os termos inicial e final do benefício - 11/8/2004 e 24/10/2006, respectivamente -, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006595-08.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA PRADO TOSTES CANEVARI
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065950820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 374/379 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos interregno que menciona, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 406/418, em que pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido tempo de serviço na condição de contribuinte autônomo e reconhecida a natureza especial de todo vínculo pleiteado, com a consequente concessão do benefício mais vantajoso. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo às fls. 423/427, no qual pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao argumento de que se mostra inviável o reconhecimento de períodos especiais na condição de autônomo, bem como que a parte autora não comprovou trabalho em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e também suscita o prequestionamento.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com relação ao pedido de anulação da sentença por cerceamento de defesa, ressalto que a análise da matéria confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será analisada.

No tocante aos benefícios pleiteados, algumas ponderações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste relator.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Quanto ao pedido alternativo de **aposentadoria por tempo de serviço**, destaco que o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre o referido benefício foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, devem ser reconhecidas as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, no período de fevereiro de 1983 a junho de 1983, devidamente comprovadas através do extrato do CNIS (em anexo).

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos de 03/02/1983 a 10/12/1997 e de 11/12/1997 a 20/05/2009, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos,

Infere-se dos autos que em tais períodos a demandante trabalhou como dentista (autônoma). Dessa forma, apesar dos documentos apresentados às fls. 227/287, assim como das contribuições efetuadas na condição de contribuinte individual (fls. 32/226) comprovarem o desempenho da referida função, tais provas não bastam para o reconhecimento da insalubridade.

Com efeito, tenho decidido no sentido da impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição dos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria.

Dessa forma, não devem ser reconhecidos como especiais os períodos requeridos pela autora, razão pela qual inviável a concessão do benefício de aposentadoria especial.

E, assim sendo, ante a impossibilidade do reconhecimento de especialidade do labor na condição de contribuinte autônoma, desnecessária a produção de prova oral, ou mesmo a análise de eventuais impropriedades no laudo pericial produzido (fls. 324/336), razão pela qual não se vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa.

Somadas as contribuições constantes do extrato do CNIS (em anexo) e aquelas comprovadas através da juntada das respectivas guias (fls. 32/226), contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da ação, com o tempo de serviço correspondente a **26 anos, 03 meses e 21 dias**, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a autora perfazia 15 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço, também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a autora com 15 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 09 anos, 01 mês e 15 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (03 anos, 07 meses e 24 dias), equivalem a 12 anos, 09 meses e 09 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (15 anos, 10 meses e 15 dias), o período faltante para 25 anos (09 anos, 01 mês e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (03 anos, 07 meses e 24 dias), a requerente deve comprovar o somatório de **28 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de contribuição.**

Contava ela, por sua vez, conforme informação, constantes da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (21/05/2009), com **26 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Ademais, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a demandante já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/04/2013, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Cumpre salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo**, para julgar improcedente o pedido, e **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009336-21.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DULCE HELENA MENEGARI QUERIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093362120094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a consideração, no período básico de cálculo, de salários-de-contribuição no interregno de março de 2001 a março de 2007.

A r. sentença monocrática de fls. 217/221 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício desde a data de sua concessão, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 224/227, o INSS sustenta a correção do cálculo inicial do benefício, pelo que requer a reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial da revisão e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

A autora é titular de aposentadoria por idade, com data do início do benefício em 01/06/2007, e renda mensal inicial fixada em um salário mínimo (fls. 126/127).

Sustenta a parte autora que, quando do cálculo do benefício, não foram considerados os salários-de-contribuição referentes aos recolhimentos por conta do vínculo com a empresa Office Serviços LTDA.

In casu, faz jus a autora à inclusão no PBC dos salários-de-contribuição referentes às competências de março de 2001 a março de 2007, tendo em vista os valores constantes do CNIS (fls. 189 e 191/193), bem como as anotações na CTPS (fl. 171) e no livro de registro de empregado (fl. 177), referentes às atividades na mencionada empresa, com observância do teto previdenciário.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador (arts. 33 e 34 da Lei nº 8.213/91), por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Tratando-se de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, com alteração da renda mensal inicial, os efeitos financeiros do recálculo devem ser fixados a partir da data do requerimento de revisão da benesse concedida em sede administrativa (20/09/2007 - fls. 128/130), momento no qual se pode afirmar que a Autarquia Previdenciária teve ciência dos recolhimentos supramencionados.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar o termo inicial da revisão (20/09/2007) e a data da prolação da sentença (30/09/2010), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000419-04.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES LOPES
ADVOGADO : SP165241 EDUARDO PERON e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004190420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 394/398 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 400/403, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que, no tocante aos empregados domésticos, o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário deve observar os valores efetivamente recolhidos, razão por que a autora não faz jus à revisão pleiteada, dada a ausência de coerência entre os salários alegados e as contribuições vertidas pelo empregador. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se infere da exordial, a autora foi contratada em 01 de abril de 1993, para laborar como empregada doméstica, tendo como salário de contribuição o equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Por ocasião do deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/1411231500), ao argumento de que as contribuições previdenciárias pertinentes aos salariais alegados pela postulante não haviam sido efetivamente recolhidas pela empregadora, a Autarquia Previdenciária calculou o valor da renda mensal inicial sem observar sua substancial evolução salarial.

Alega a postulante que, conquanto a empregadora não tenha vertido as respectivas contribuições, recebeu os seguintes salários:

-a partir de 01 de abril de 1993, um salário-mínimo.

-a partir de 05 de abril de 1995, R\$ 800,00 (oitocentos reais), o que equivale a oito salários mínimos da época;

-a partir de 01 de abril de 1996, R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais), o que equivale a nove salários mínimos da época;

-a partir de 01 de outubro de 1996, R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), o que equivale a doze salários mínimos da época;

-a partir de 01 de maio de 1997, R\$ 1.484,00 (mil quatrocentos e oitenta e quatro reais), o que equivale a doze salários mínimos da época;

-a partir de 01 de setembro de 1998, R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais), o que equivale a onze salários mínimos da época;

-a partir de 01 de março de 2002, R\$ 2000,00 (dois mil reais), o que equivale a dez salários mínimos da época.

Das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 73/81, apresentadas por ocasião do requerimento administrativo, observo que a autora foi contratada em 01 de abril de 1993, como cozinheira, pela empregadora Maria Thereza Staub, tendo como remuneração especificada Cr\$ 1.709.400,00 (um milhão, setecentos e nove mil

e quatrocentos cruzeiros), vale dizer, um salário mínimo vigente à época.

Aludido salário de contribuição encontra-se em consonância com aquele constante nos extratos do CNIS de fls. 84/88, contudo, o mesmo não se verifica no tocante aos períodos compreendidos entre 05 de abril de 1995 e 30 de abril de 2005, já que o sensível incremento salarial alegado pela autora não encontra equivalência com as contribuições efetivamente recolhidas pela empregadora.

Não está claro na exordial a que se deveu tamanho aumento salarial, ultrapassando, por vezes, o teto de contribuições do INSS, já que a própria autora sustenta ter exercido no período a mesma atividade (empregada doméstica).

Apenas para elucidar, enquanto esta menciona ter recebido o salário de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), a partir de 01 de outubro de 1996, o que equivale a doze salários mínimos vigentes à época, o empregador doméstico recolheu sobre R\$ 112,00 (cento e doze reais), ou seja, um único salário mínimo vigente na ocasião. A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 34, e incisos, institui os critérios de cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados:

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis;

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31;

III - para os demais segurados, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas."

Em outras palavras, o art. 34 da lei em comento, estabelece que, no que se refere aos empregados comuns e ao trabalhador avulso, serão computadas no cálculo do valor da renda mensal do benefício os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, contudo, para os demais segurados, entre eles os domésticos, somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas.

É válido ressaltar que o salário de contribuição lançado na CTPS de fl. 29, correspondente a R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), a partir de 01 de outubro de 1996, quando o salário mínimo vigente na época correspondia a R\$ 112,00 (cento e doze reais), não foi exibido por ocasião do requerimento administrativo e as anotações nesse particular apresentam rasuras e inconsistências aparentes.

Os recibos apresentados com a pretensão de provar os salários recebidos ao longo de mais de dez anos guardam semelhanças entre si, sem o desgaste natural do tempo, visível naqueles pertinentes às contribuições vertidas na época própria e constantes nos autos, com evidências de terem sido impressos pelo empregador doméstico apenas por ocasião do ajuizamento da demanda.

Ressalto que os recibos acostados às fls. 109/115, 124/169, 173/249, 252/342 também não guardam equivalência com as contribuições efetivamente vertidas pelo empregador doméstico (fls. 83/88, 116/123, 165/170).

Assim, conquanto caiba ao Instituto Nacional do Seguro Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização dos recolhimentos, tenho que não restou comprovado o pagamento dos salários-de-contribuição elencados na exordial.

Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010392-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010392-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MILTON JOSE NOVACK
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00103928020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência integral dos seus pleitos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/11/1983 a 29/4/1998 (tendo sido excluído o período em que o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário - de 30/4/1998 a 31/12/2001), há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária (1º/6/1977 a 26/10/1977, 18/1/1978 a 22/4/1978, 1º/6/1978 a 30/11/1978, 18/12/1978 a 18/1/1979, 14/5/1979 a 11/12/1979, 7/1/1980 a 1º/2/1980, 9/5/1980 a 20/12/1980, 12/1/1981 a 11/4/1981 e 11/5/1981 a 31/10/1983), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mouteiro rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, apenas o interregno de 1º/11/1983 a 29/4/1998 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (13/4/2009), nos termos da planilha de folha 137.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009833-96.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009833-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : RUBENS LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP224824 WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00098339620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que aduz. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, em razão da ocorrência de decadência.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 24/12/1997 (carta de concessão às f. 09/10).

Ora, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos.

Tal prazo passou para 5 (cinco) anos em 22/10/1998 com o advento da MP n 1663-15, de 22/11/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98.

O prazo da decadência, porém, voltou a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003, com o advento da MP nº 138.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação,

passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).
E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia a revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012).

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso dos autos, fluiu prazo superior a 10 (dez) anos, entre a data do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação até a propositura desta ação, movida em **18/12/2009**.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC,

indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002110-05.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ROSEMIR CESAR DE MOURA
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021100520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 201/202v., que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo autárquico e à remessa oficial, para enquadrar como especial o intervalo de 2/10/1984 a 30/4/1987.

Sustenta que o uso de equipamento de proteção não descaracteriza a insalubridade do ambiente laboral e pugna pela reconsideração da decisão para enquadramento também dos lapsos de 6/3/1997 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 5/7/2007.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à parte agravante, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado. De fato, entendo que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Nessa esteira, há de ser considerado especial o intervalo de 19/11/2003 a 5/7/2007, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) anota exposição, habitual e permanente, a níveis de ruído na escala de 90 dB(A), superiores aos 85 decibéis exigidos a partir da edição do Decreto n. 4.882/2003.

Contudo, é incabível o pretendido reconhecimento no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, pois a parte autora não foi exposta a ruídos acima de 90 dB(A), sendo que o PPP informa rigorosamente o limite de 90 dB.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento ao agravo para reconsiderar a decisão de fls. 201/202v. Em consequência, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 2/10/1984 a 30/4/1987 e de 19/11/2003 a 5/7/2007, sem prejuízo daqueles já reconhecidos na esfera administrativa; (ii) conceder a revisão da RMI do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005717-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005717-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE ASSAD BOU RIZK
ADVOGADO : SP210565 CINTIA FILGUEIRAS BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00057173420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal do benefício concedido à parte autora, mediante apuração dos reais salários-de-contribuição, devendo ser pagas diferenças, discriminados os consectários, observada a prescrição quinquenal, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS ataca os termos da tutela específica e consectários.

Já o autor visa à fixação do termo inicial dos juros moratório na data da citação ocorrida em ação pretérita, movida perante o JEF-SP.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *conheço da remessa oficial*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício de auxílio-doença (nº 31/123.323.665-0) concedido à parte autora, com DIB em 14/01/2002, à luz dos reais salários-de-contribuição.

Posteriormente, foi concedida aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/11/2005 (nº 32/140.200.679-6).

A parte autora alega que não foram apurados corretamente os salários-de-contribuição, o que gerou perdas em sua renda mensal.

Pois bem, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

No presente caso, foi mesmo apurado erro no cálculo da RMI do auxílio-doença, pois o INSS não considerou os salários-de-contribuição efetivamente ocorridos.

O documento de f. 74, "carta de concessão/memória de cálculo", indica que o INSS só considerou os meses de abril a setembro de 2001 para apuração do salário-de-benefício.

Assim, foram desconsiderados os outros salários-de-contribuição verificados no PBC (f. 27), consoante indicado em cálculo da Contadoria Judicial do JEF-SP.

Mercê do *princípio da automaticidade*, plasmado em regra de lei ordinária (artigo 30, I, "a", da LCPS), cabe ao

empregador o recolhimento das contribuições, em compatibilidade com o real salário-de-contribuição do segurado.

Deverá ser observada a prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da LBPS), mas o INSS deve ser constituído em mora desde quando citado na ação pretérita, movida no JEF-SP e extinta sem resolução do mérito (f. 28/29), por incompetência, na forma do artigo 219, *caput*, do CPC.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada desde quando devidas as diferenças, nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação ocorrida na ação anteriormente movida no JEF (f. 28/29) até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A tutela específica é devida, porquanto a aposentadoria por invalidez nº 32/140.200.679-6, ora percebida pelo autor, teve como benefício anterior o auxílio-doença, ora objeto da revisão. Tratando-se de verba alimentar, afigura-se presente a urgência requerida à tutela específica.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** da parte autora, para dispor sobre os consectários, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043219-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043219-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA TOGNONI CAMPINAS
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00167-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com

correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.
Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.
A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial do benefício.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/8/2004.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1968) anotar a qualificação de lavrador do marido e a presença de um vínculo empregatício rural da autora (1970), estes restaram afastados, haja vista que a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da requerente também aponta vínculo empregatício urbano (1979/1979).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes afirmaram que o marido da autora trabalhava na prefeitura como pedreiro e que a autora fazia bolos e lavava roupa 'para fora' esporadicamente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo** prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-35.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002833-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedentes os pedidos, discriminados consecutivos, com sucumbência recíproca.

A parte autora interpôs apelação, visando à reforma parcial do julgado. Requer seja a RMI calculada sobre a média dos 47 salários-de-contribuição e seja afastado o fator previdenciário.

Já o INSS requer seja anulada, por ser extra petita, a parte da sentença que o condenou a reduzir o divisor de 112 para 111,6, para fins de apuração da média do salário-de-contribuição. Subsidiariamente postula sejam as diferenças apuradas desde a citação.

Contrarrazões apresentadas.

No que interessa, é o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

O autor recebe aposentadoria por idade, concedida com DIB em 06/01/2010 (carta de concessão à f. 11/12).

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto ao fator previdenciário, já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as

objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Não é possível se aplicar o fator previdenciário à aposentadoria por idade somente quando for superior a 1,0.

No sentido do cabimento do fator previdenciário no caso de aposentadoria por idade:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AÇÃO ORIGINÁRIA AJUIZADA EM 30.08.2001. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO I, DA LEI N° 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 9.876/99. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PROCEDENTE. - Ação rescisória cujo fundamento único é a violação, pelo v. acórdão, de literal disposição de lei ao manter a concessão do benefício de aposentadoria por idade, deferida pela r. sentença, com a renda mensal inicial calculada pela média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, devidamente reajustados pelos índices legais de correção monetária. - A ação originária foi proposta em 30.08.2001, já sob a égide da Lei n° 9.876, de 26.11.99, que introduziu a nova redação ao inciso I do artigo 29 da Lei n° 8.213/91, para fazer constar que o salário-de-benefício consiste "na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todos o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário". - Reconhecida a violação a este preceito legal, pela decisão rescindenda, apenas em relação ao modo de apuração do valor do salário-de-benefício da parte ré. - Ação rescisória procedente. Ação originária procedente" (TRF da 3ª Região, AR 00108947420044030000, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4050, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte ve-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2010 PÁGINA: 19 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 26/11/2009, Data da Publicação 24/03/2010).

SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO: DIVISOR

Neste ponto, merece provimento o apelo INSS, pois o autor não requereu a redução do divisor de 112 para 111,6. O autor limitou-se a requerer que a RMI seja calculada com base em 80% dos seus 47 (quarenta e sete) salários-de-contribuição, havidos desde julho de 1994.

Seu período contributivo, consoante sua CTPS, vai de 01/02/2006 até 06/01/2010, alegando que o divisor utilizado pelo réu na carta de concessão (112) causou-se ilegal prejuízo.

Nada mais equívocado.

Ora, o cálculo da RMI do benefício teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário. Não é possível, assim, simplesmente se desconsiderar os meses em que o segurado não contribuiu. Nesses meses, o valor do salário-de-contribuição é zero, a toda evidência.

Afinal, acolher a pretensão do autor implicaria privilegiar os que menos contribuíram no PBC, que vai de julho de 1994 até a DIB. A pretensão esbarra não apenas no direito positivo, mas no senso de justiça e equidade. Não cabe ao Poder Judiciário fazer adequações à legislação previdenciária, ao bel prazer dos litigantes, quando não praticada inconstitucionalidade pelo Congresso Nacional, sob pena de ofensa ao sistema de freios e contrapesos (artigo 2º da Constituição Federal).

Quanto à redução do divisor de 112 para 111,6, determinado na sentença, com base na regra do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.876/99, entendo que não pode prevalecer, face às regras previstas nos artigos 128 e 460 do CPC. Não se trata de caso de anulação da sentença, portanto, mas de improcedência do pleito.

SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO SEGUNDO CTPS

Alega o autor que o INSS não considerou os reais salários-de-contribuição constantes de sua CTPS, no período de 01/02/2006 a 06/01/2010.

Com razão o autor nesse ponto, à medida que os documentos juntados comprovam que faz jus à majoração da RMI (vide folhas 17 e 36 *usque* 86).

Não há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91), à medida que cabe ao empregador os recolhimentos das contribuições descontadas dos empregados.

Ocorre, por outro lado, que o autor, instado a apresentar os holerites originais na via administrativa, quedou-se inerte.

Assim, as diferenças serão devidas a contar da citação neste processo.

Não há falar-se em prescrição, porque não fluiu o prazo do artigo 103, § único, do CPC.

CONSECTÁRIOS

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Compensação de honorários, em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do CPC).

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para limitar a condenação ao reconhecimento do vínculo empregatício de 01/02/2006 a 06/01/2010, os salários-de-contribuição sendo apurados com base nos registros da CTPS e contracheques (f. 17/18 e 36/86), com efeitos financeiros a contar da citação, discriminados os consectários na forma acima estabelecida. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000617-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000617-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS CANDIDO GODOI
ADVOGADO : SP121851 SOLEMAR NIERO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006179220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme se verifica da decisão de folhas 94/97, a tutela jurídica foi antecipada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência total dos seus pleitos. Por fim, insurge-se contra a verba honorária e faz questionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 15/5/1978 a 30/4/1980, consta formulário (folha 60) que informa o ofício de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*); e

b) de 22/7/1981 a 15/1/1992, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP (folhas 61/62) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, impossível o reconhecimento da natureza especial dos interregnos de 2/1/1975 a 15/12/1975 e 2/2/1976 a 26/3/1976, pois os ofícios apontados na carteira de trabalho não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

De igual modo no que concerne aos períodos de 1º/4/1976 a 10/7/1976, 18/8/1976 a 31/8/1977 e 15/5/1978 a 16/7/1981. Com efeito, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre **a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.**

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Ademais, no tocante aos interstícios de 4/1/1993 a 23/3/1993 e 5/4/1993 a 8/3/2002, também não é possível reconhecer o caráter especial em razão da atividade de motorista (até 5/3/1997), pois o autor não conduzia exclusivamente caminhões. Verifica-se que o requerente dirigia veículos leves e de médio porte ("caminhonete" no primeiro período e "automóveis, caminhonete e caminhões" no segundo interregno), conforme documentos acostados às folhas 63/64.

A respeito do lapso posterior a 5/3/1997, a especialidade da atividade não restou demonstrada, haja vista o PPP apresentado não ter aferido o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Assim, apenas os interstícios de 15/5/1978 a 30/4/1980 e 22/7/1981 a 15/1/1992 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de folha 97.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a

dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007831-34.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NAIR NATIVIDADE MAS PRADO
ADVOGADO : SP022523 MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078313420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal da pensão por morte, decorrente da revisão da aposentadoria do instituidor, devendo ser pagas diferenças com observância da prescrição quinquenal até a data da efetiva revisão, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

A autora requer, em razão de recurso, seja afastada a prescrição quinquenal.

Contrarrazões não apresentadas.

O INSS renunciou ao prazo recursal.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, *conheço da remessa oficial*, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se nos autos a possibilidade de revisão da renda mensal do benefício do benefício de pensão por morte, concedida à autora com DIB em 13/7/2000.

O instituidor da pensão e marido da autora percebia aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 08/6/1989, tendo movido ação de revisão de benefício, julgada procedente (autos 94.090005450-0, que tramitou na 1ª Vara Federal de Socoraba-SP).

Ocorre que, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, o INSS não havia promovido o reajuste da pensão por morte, de acordo com a majoração obtida na ação revisional da aposentadoria referida (vide f. 62 dos presentes autos).

Apurou-se que, em junho de 2000, o instituidor da pensão fazia jus à renda mensal de R\$ 1.197,07, mas só percebia R\$ 1.054,56.

Assim, pendente a obrigação do INSS em promover a revisão da pensão, o pedido da autora deve ser julgado procedente, mas se observando a prescrição quinquenal, a contar retroativamente do requerimento administrativo

de revisão da pensão.

Com efeito, não é possível afastar a norma cogente prevista no artigo 103, § único, da LBPS.

A prescrição não foi interrompida pelas manifestações da parte autora, habilitada como sucessora do instituidor, no processo 94.090005450-0, pois este tratava da revisão da aposentadoria, não da pensão.

Posto isto, as diferenças são devidas desde 01/4/2005, até a data da efetiva implementação da revisão (f. 185).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para dispor sobre os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOIDE SILVIA MALHEIRO
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062766720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, concedida com DIB em 20/11/1981 (NB 074.392.313-8). Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado e a procedência de seus pleitos.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A parte autora parte Autora ajuizou a presente ação sustentando, em síntese, que, para fins da equiparação do artigo 58 do ADCT, deveria ter sido aplicado o salário mínimo de referência. Pleiteia também a utilização do salário mínimo de NC\$ 120,00, em junho de 1989.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios, previsto atualmente no art. 201, § 4o, da Constituição Federal, pressupõe a regulamentação do fenômeno por meio de lei ordinária.

Há que se mencionar, outrossim, o disposto no art. 7o, IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

A exceção a tal regra está na própria Constituição, tratando-se do **art. 58 do ADCT**, que determinou a correção dos benefícios pelo número de salários mínimos.

Porém, tal critério vigorou de 05/04/89 até 09/12/91, consoante preleciona a súmula nº 18 deste egrégio TRF da 3a Região e o valor a ser utilizado para a apuração do número de salários mínimos da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, para fins de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, é o valor do piso nacional do salário mínimo e não o salário mínimo de referência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO DISSOCIADO DO DEBATE TRAVADO NOS AUTOS. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DA SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Erro de fato constatado.

2. Impõe-se o reconhecimento de erro de fato no v. acórdão embargado, vez que o decisum não observou o real debate travado nos autos, pronunciando-se sob tema estranho à lide.

3. A questão cinge-se quanto à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para a apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no artigo 58 do ADCT.

4. O v. acórdão regional vergastado está em sintonia com o remansoso posicionamento deste Sodalício, estando ausentes as violações legais apontadas pelo recorrente especial.

5. Não obstante a ocorrência do erro de fato mencionado, o resultado final do julgamento não abarca modificação.

6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar o erro de fato cometido, sem a atribuição de efeito modificativo ao julgado.

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 199479, Processo: 199800979905 UF: PR, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA Turma, j. 03/05/2005, DJ DATA:16/05/2005 PÁGINA:425)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551980, Processo: 200301093414 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/04/2004, DJ DATA:28/06/2004 PÁGINA:436).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo Salário Mínimo de Referência durante a vigência do

Decreto-Lei nº 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o artigo 58 do ADCT, com a equivalência dos benefícios em salários mínimos.

II. Na aplicação do artigo 58 do ADCT deve ser utilizado o Piso Nacional de Salários.

III. A parte autora está isenta das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(AC 538851/SP, SÉTIMATURMA, Data da decisão: 26/02/2007, Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL, Publicação: DJU de 13/04/2007-pg. 673)

No que toca ao salário mínimo de junho de 1989, impõe-se que seja observada a Lei nº 7.787/89, pois a edição tardia do índice de reajuste do salário mínimo do mês de junho de 1989, ocorrida só em julho daquele ano, não pode prejudicar os aposentados.

Há, nesse sentido, uma plethora de julgados verificados no Superior Tribunal de Justiça e nesta própria Corte, o que gerou inclusive projeto de súmula nesse sentido.

Nesse diapasão:

PROJETO DE SÚMULA. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº. 7.789/89, DE 3 DE JULHO DE 1989. SALÁRIO MÍNIMO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE JUNHO DE 1989. PROPOSTA ACOLHIDA.

1- Projeto que propõe compendiar entendimento desta E. Corte sobre a aplicabilidade do salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) ao cálculo dos benefícios previdenciários em junho de 1989.

2- Proposta de Súmula acolhida com o seguinte enunciado: O salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: PRSU - PROJETO DE SUMULA - 11 Processo: 93.03.108044-0 UF: SP TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:06/09/2005 PÁGINA: 178 REL. DES. FED. NELSON BERNARDES).

A despeito do que foi dito acima, forçoso é reconhecer-se a **prescrição quinquenal** quanto a tal diferença pleiteada, na forma do artigo 103, § único, da LBPS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-05.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008245-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro
No. ORIG. : 00082450520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo autor, consoante preceitos anteriores à Emenda nº 20/98, segundo cálculos de f. 179/185 da Contadoria Judicial, dispensado o sentença ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma integral do julgado, para fins de improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A controvérsia refere-se à possibilidade de retroação das regras aplicáveis à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida ao autor com DIB e DER em 30/3/2007, com 100% do salário-de-benefício.

Requer o autor, nesta ação, que seu benefício seja calculado com DIB em 04/10/94, o que lhe garantiria aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mais vantajosa que a já concedida.

A Lei vigente na data do requerimento administrativo é a Lei nº 8.213/91, que, em seus artigos 52 e 53, reza:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino".

Art. 53. "omissis"

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Desde sua entrada em vigor, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pressupõe a implementação dos requisitos: carência mínima, na forma preconizada no artigo 142 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, e o exercício de atividade laborativa, nos termos dos artigos 52 e 53 da pré-citada lei previdenciária.

Assim, a controvérsia remanesce sobre a possibilidade de aplicação das regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, mais favoráveis ao segurado.

A resposta é positiva, uma vez que, já em 1994, o autor completou o tempo de serviço/contribuição computado pelo INSS, que somava mais de 32 anos.

Não se aplicam, assim, a legislação posterior, notadamente a Lei nº 9.876/99 que instituiu o fator previdenciário, nem a EC nº 20/98, que estabeleceu o pedágio e a idade mínima, em seu artigo 9º.

Ocorre que, em matéria previdenciária, o direito ao benefício surge quando reunidos todos os requisitos necessários ao seu gozo, e no presente caso, tal se sucedeu em 04/10/1994.

Possível, assim, a substituição do benefício.

Nesse diapasão:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 3 (...) 6 - Apelação do autor improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Tutela específica mantida (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1132311 Processo:[Tab] 2004.61.83.003825-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:24/09/2010

A Contadoria do Juízo *a quo* apurou diferenças positivas em favor do autor, caso recalculada a RMI da aposentadoria com o novo PBC e DIB em 04/10/1994 (f. 179 e seguintes).

Fica mantida a data inicial da revisão no dia da entrada do requerimento administrativo, em 30/3/2007, abatidos os valores já concedidos administrativamente.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000651-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO MARQUEZEPPE
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão, na forma do artigo 269, I, do CPC.

A parte autora postula a reforma do julgado, no tocante ao pleito de pagamento de correção monetária das prestações atrasadas, relativas ao período de 18/12/1990 e 04/1994 (mês do pagamento), com DER em 07/6/1991. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A controvérsia neste recurso gira em torno do direito ao recebimento das diferenças decorrentes de correção monetária, relativa ao pagamento das parcelas vencidas da aposentadoria NB 46/88.407.073-5.

A vetusta Lei nº 6.899/81 já determinava o pagamento da correção monetária, mas não se aplica a regra segundo a qual somente se calcularia a correção a partir da propositura da ação, simplesmente porque se trata de pagamento administrativo.

O reconhecimento do direito de receber as diferenças atrasadas monetariamente corrigidas, desde a data em que seriam devidas, culminou por ser sumulado pelos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 19 do TRF da 1ª Região, 08 do TRF da 3ª Região, 09 do TRF da 4ª Região e 05 do TRF da 5ª Região).

Com efeito, trata-se de verba alimentar que não pode ser atingida pela ausência de correção monetária, porque a correção monetária é ínsita à necessidade de preservação real do valor do benefício.

Se os valores não forem calculados dessa forma, parte ré estará lesando os segurados, que têm direito à correção integral para que não sofram perdas nas rendas mensais.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios, ora previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, não poderá ser maculado por subterfúgios administrativos, como o não reconhecimento da correção monetária. Devida, assim, a toda evidência, no pagamento dos atrasados, a correção monetária adequada, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Observando-se o documento 09, frente e verso, constata-se que o INSS não aplicou correção monetária alguma no pagamento dos atrasados.

De fato, o valor da RMI em 05/4/1994 era de R\$ 413,82, mas os atrasados, desde 18/12/1990 até 28/02/1994, atingiram o valor irrisório de R\$ 1.747,66.

Forçoso é constatar que a parte autora fazia jus a atrasados de valor muito superior.

Deve ser acolhida essa pretensão da autora, portanto.

As diferenças já pagas na via administrativa deverão ser integralmente abatidas.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Compensam-se os honorários de advogado, mercê da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do CPC).

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 10-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para condenar o INSS a pagar as diferenças de correção monetária, abatidos os valores já pagos, em montante a ser apurado em execução, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.
Intimem-se.
São Paulo, 12 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA VITORIA MONTEIRO AMARELLO
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092757720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **acolheu** estes embargos, reconhecendo a prescrição da ação executiva e declarando-a extinta, nos termos do art. 794, II, do CPC.
Pede a segurada, ora apelante, o prosseguimento da execução.
Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como sanção ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

Esclareça-se, ademais, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Conforme revelam os autos apensados, o trânsito em julgado da decisão que determinou a revisão do benefício previdenciário ocorreu em 21/08/1996 (fl. 96).

Em 27/11/1997, o INSS apresentou os valores que entendia devidos (fls. 102/132).

Na sequência, com publicação no Diário Oficial de Justiça em 16/07/1998, determinou-se a manifestação do autor sobre os cálculos apresentados pela autarquia e, no silêncio, o encaminhamento dos autos ao arquivo.

Não houve quaisquer providências; o patrono dos autores faleceu em 05/03/2003 e o pedido de desarquivamento e a regularização da representação processual ocorreram em 03/09/2003.

Assim, no interregno de 16/07/1998 a 04/03/2003 a parte interessada na execução permaneceu inerte; ainda restava o prazo de 4 meses e 11 dias para ingressar com a execução.

Ocorre que o único advogado dos autores faleceu em 05/03/2003, evento que suspendeu o andamento do prazo prescricional (art. 180 do CPC).

Em 03/09/2003, com o pedido de desarquivamento e regularização processual, a contagem do prazo voltou a correr pelo que faltava (4 meses e 11 dias), de modo que em 09/06/2004, data do protocolo do pedido de execução, a prescrição da ação executiva já estava configurada (decorreram mais de 5 anos entre os **atos processuais que só dependiam da iniciativa da parte exequente**).

Nesse passo, registra-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO

*INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.
(AC 201003990005644, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/3/2010, p. 844)*

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000900-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELISABETE LIMA DANIA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de pensão por morte percebida pela autora, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão da aposentadoria outrora percebida pelo marido, com reflexo na pensão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência.

Pessoalmente, entendo que a autora não possui legitimidade *ad causam* para requerer a revisão pretendida.

Explico.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

No caso em apreço, verifico que o falecido segurado instituidor da pensão recebia **aposentadoria** concedida com DIB em **01/9/1992** e não postulou em vida revisão de seu benefício.

A **pensão** recebida pela autora teve DIB fixada em **04/8/96** (f. 24).

Poderia cogitar-se da legitimidade da parte autora caso o marido tivesse protocolado requerimento administrativo de revisão em vida, e não tivesse sido ainda apreciado pelo INSS, ou mesmo indeferido.

Mas não é este o caso dos autos, porquanto não houve requerimento administrativo de revisão da aposentadoria pelo titular.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se os bens aos sucessores, mas, *in casu*, o direito à revisão não havia sido incorporado no patrimônio jurídico do segurado Raimundo Alves de Brito.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já é adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ª T., AC 269.381/SP, rel. Dês. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES. Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito (AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ 16/11/2006 PÁGINA: 599).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexistente, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção

do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisoria - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJ - Data.:06/03/2008 - Página.:706 - N°.:45).

Meu entendimento a respeito da ilegitimidade da autora, porém, não constitui questão tranquila nesta Egrégia Nona Turma, razão por que aqui ressalvo meu entendimento pessoal, para analisar o mérito.

Melhor sorte não tem a autora, porém.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

E M E N T APREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

Assim, quando da data da propositura da ação, em **23/3/2010**, o direito à revisão da RMI do benefício de pensão já havia decaído.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010014-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZILDA CORREA e outros
: CLEONICE APARECIDA DOS SANTOS incapaz
: TALITA CORREA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 09.00.00184-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 25/27, submetida ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos.

Em razões de apelação de fls. 31/32, pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez que o termo inicial da pensão por morte para a dependente Talita fora fixado erroneamente, já que a mesma nascera após o óbito. Aduz, ainda, equívoco nos cálculos apresentados pelos credores, ao fundamento de que os mesmos deveriam ser feitos na proporção de 1/3 do salário mínimo para cada dependente, de acordo com o disposto no art. 77 da Lei nº

8.213/91.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 41/43), no sentido do improvimento do recurso.

É o breve relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, rechaço, de plano, o primeiro dos argumentos alinhados pelo INSS em seu apelo, o qual, inclusive, beira a má-fé.

Basta uma leitura atenta aos autos para se verificar que a proporcionalidade fora expressamente respeitada por ocasião da apresentação da memória de cálculo às fls. 113/124 da demanda subjacente.

O benefício de pensão por morte fora concedido à esposa e filhos do falecido, no valor de um salário mínimo. Note-se que, para as filhas menores, Cleonice e Talita, a memória de cálculo contemplou o valor integral de um salário mínimo, para ambas, desde a data do óbito (04 de novembro de 1996) até a citação do INSS (08 de junho de 2004), sendo que, a partir de então, referido valor fora desmembrado, metade para as filhas, metade para a esposa (R\$130,00, quando o valor do salário mínimo fora fixado em R\$260,00). Idêntica metodologia de cálculo fora adotada no tocante à estimativa das parcelas em atraso referentes ao 13º salário.

Remanesce, ainda, a questão referente ao termo inicial do benefício. E, no ponto, melhor sorte não assiste ao INSS.

A decisão monocrática proferida por esta Corte às fls. 92/98, transitada em julgado e formadora do título executivo, estabeleceu o *dies a quo* do benefício de pensão por morte, para as filhas menores de idade do segurado falecido, a contar do óbito ocorrido em 04 de novembro de 1996. O fato de ter a dependente Talita Correa dos Santos nascido 04 meses após (21 de março de 1997), em nada altera a conclusão do julgado, mormente porque a outra dependente, de nome Cleonice Aparecida Correa dos Santos, faz jus ao recebimento das parcelas desde o óbito e, também por ser menor de idade, tem sua genitora, beneficiária e representante legal, como curadora e responsável pela percepção do *quantum*.

O que se nota, ainda, é que, seja qual for a solução dada para a controvérsia, não haverá qualquer alteração patrimonial aos interesses da Autarquia, a qual se mostra devedora da quantia de um salário mínimo no período discutido, a revelar, inclusive, ausência de interesse recursal, considerado o fato de que não se trata, em nenhuma hipótese, de excesso de execução.

Portanto, escorreita a memória de cálculo apresentada pelas credoras, a qual observou os limites do título executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021151-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2303/2510

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : GILBERTO MARÇAL MOREIRA
No. ORIG. : SP148077 CARLOS AUGUSTO DOS REIS
: 09.00.00184-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GILBERTO MARÇAL MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de salário-família.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício vindicado, no valor máximo para cada filho, no tocante aos períodos compreendidos entre 06 de abril de 2004 e 23 de dezembro de 2004 e, entre 03 de maio de 2006 e 31 de outubro de 2008, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/109, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-família é benefício previsto pelo artigo 65 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art.65.O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66.

Parágrafo único. O aposentado por invalidez ou por idade e os demais aposentados com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) anos ou mais, se do feminino, terão direito ao salário-família, pago juntamente com a aposentadoria".

O Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 82 e os respectivos incisos e parágrafos, disciplinam a matéria da seguinte forma:

"Art. 82. O salário-família será pago mensalmente:

I - ao empregado, pela empresa, com o respectivo salário, e ao trabalhador avulso, pelo sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, mediante convênio;

II - ao empregado e trabalhador avulso aposentados por invalidez ou em gozo de auxílio-doença, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, juntamente com o benefício;

III - ao trabalhador rural aposentado por idade aos sessenta anos, se do sexo masculino, ou cinquenta e cinco anos, se do sexo feminino, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, juntamente com a aposentadoria; e

IV - aos demais empregados e trabalhadores avulsos aposentados aos sessenta e cinco anos de idade, se do sexo masculino, ou sessenta anos, se do sexo feminino, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, juntamente com a aposentadoria.

§ 1º No caso do inciso I, quando o salário do empregado não for mensal, o salário-família será pago juntamente com o último pagamento relativo ao mês.

§ 2º O salário-família do trabalhador avulso independe do número de dias trabalhados no mês, devendo o seu pagamento corresponder ao valor integral da cota.

§ 3º Quando o pai e a mãe são segurados empregados ou trabalhadores avulsos, ambos têm direito ao salário-família.

§ 4º As cotas do salário-família, pagas pela empresa, deverão ser deduzidas quando do recolhimento das contribuições sobre a folha de salário" (grifei).

Para fazer jus ao benefício, portanto, o autor deveria comprovar ter filhos de até 14 anos de idade e renda mensal inferior ao limite estabelecido em portarias emanadas do Ministério da Previdência Social.

Consoante se infere dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 63/64, o postulante estivera em gozo de auxílio-doença previdenciário (NB 31/1323265438), entre 06 de abril de 2004 e 23 de dezembro de 2004 e (NB 31/5176531077), entre 03 de agosto de 2006 e 31 de outubro de 2006.

Os extratos do CNIS de fls. 65/69 fazem prova de que os salários- de-contribuição por ele auferidos se situavam em níveis inferiores àqueles estabelecidos por portarias do Ministério da Previdência Social, que disciplinam a matéria, cujos valores constam à fl. 53 dos autos.

As Certidões de Nascimento acostadas às fls. 07/09 comprovam ser genitor de três filhos, que contavam menos de 14 anos de idade, por ocasião em que recebeu os benefícios de auxílio-doença, visto que nascidos em 18 de

outubro de 1994, 15 de julho de 1996 e, em 14 de março de 2005.

Além disso, os documentos carreados às fls. 86/93 fazem prova do cumprimento dos requisitos elencados no artigo 84 do Decreto nº 3.048/99, no que se refere à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória dos filhos de até seis anos de idade e quanto à frequência desses à escola, a partir dos sete anos de idade.

Por outro lado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2009, foram alcançadas pela prescrição quinquenal as parcelas vencidas entre 06 de abril de 2004 e 14 de dezembro de 2004.

Nesse contexto, o autor faz jus ao recebimento do benefício de salário-família pertinente aos períodos de 15 de dezembro de 2004 a 23 de dezembro de 2004 e, de 03 de agosto de 2006 a 31 de dezembro de 2008, correspondentes a cada filho, em valor a ser calculado administrativamente pelo INSS, de acordo com as portarias que disciplinam a matéria.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042840-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042840-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SOLON MIGUEL DE SOUSA
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00019-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria, percebida pelo autor, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente, pela ocorrência da decadência.

Vejamos.

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida Medida Provisória, inicia-se a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaindo em 27.6.2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia a revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por fim, no julgamento do **RE n. 626489**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, no mesmo sentido.

No caso em foco, todavia, o benefício de aposentadoria foi concedida com DIB em **30/03/1998** (carta de concessão à f. 11).

Assim, quando da data da propositura da ação, em **10/02/2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-77.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002485-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: IOLANDA GERALDO CELESTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024857720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos

pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e um filho (fl. 32/37).

A renda familiar é constituída da aposentadoria do marido, no valor atualizado de R\$ 804,09 (oitocentos e quatro reais e nove centavos), referentes a fevereiro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. O referido sistema ainda ratifica a percepção pelo cônjuge de auxílio acidente, na quantia atualizada de R\$ 304,89 (trezentos e quatro reais e oitenta e nove centavos).

Residem em casa própria, composta de sete cômodos e uma dispensa, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter

como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010294-79.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CILENE MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00102947920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/109 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 113/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 127/131, requer a modificação do termo inicial do benefício concedido, bem como a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 12 de setembro de 2011 e os vínculos empregatícios mantidos pela autora no interregno descontínuo entre agosto de 1993 e julho de 2010, bem como as contribuições ao Sistema Previdenciário no período entre abril de 2010 e agosto de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 28.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 03 de abril de 2012, às fls. 56/64, diagnosticou a periciada como portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), transtorno depressivo recorrente em remissão e hemangioma hepático (CID-10 B24, F33.4 e D18.0, respectivamente). Todavia, concluiu o perito que a requerente não apresenta incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado em 13 de julho de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante à fixação do termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034394-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO DONIZIO DA COSTA
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 08.00.00116-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Inicialmente, atenda-se ao requerido pelo Juízo de origem, à fl. 59.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 25/28 julgou improcedentes os embargos.

Em razões de apelação de fls. 32/37, pugna o INSS pela reforma da sentença e elaboração de novos cálculos, com a incidência da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, in verbis:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser

aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o INSS fora cientificado da sentença firmada na ação de conhecimento (fls. 42/44) em 14 de maio de 2009 (conforme pesquisa realizada por este Gabinete junto ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n° 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. sentença.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5° da Lei n° 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's n° 4357/DF e n° 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n° 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsiderarei o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5°, o qual atribuiu nova redação ao art. 1°-F da Lei n° 9.494/97.

Nesta senda, de rigor o respeito da Lei n° 11.960/09 no âmbito executivo, razão pela qual de rigor a elaboração de novos cálculos de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1°-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0036765-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGRIPINO ABADE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01042439620098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos alegados, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a necessidade da remessa oficial da decisão. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação aos intervalos enquadrados (14/9/1976 a 10/6/1978, de 5/10/1979 a 3/1/1980, de 24/6/1980 a 20/12/1980, de 22/12/1980 a 19/6/1981, de 27/5/1986 a 23/11/1986, de 14/5/1987 a 31/10/1987, de 1º/11/1987 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 2/12/1998 e de 3/12/1998 a 5/11/2008), constam formulário, laudos técnicos e "Perfis

Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, no tocante ao interstício de 14/5/1985 a 2/9/1985, o ofício de "servente de Usina" apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 25) não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Ademais, cumpre consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 27/5/1986 a 23/11/1986, de 14/5/1987 a 31/10/1987, de 1º/11/1987 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 2/12/1998 já foram enquadrados como atividade especial no procedimento administrativo.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, com exceção do lapso de 14/5/1985 a 2/9/1985.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos, conforme planilha anexa. Assim, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 7/3/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial no tocante ao período de 14/5/1985 a 2/9/1985; **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-29.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001776-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELICE FLORIANA BORGES
ADVOGADO : MS016403 THIAGO ANDRADE SIRAHATA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017762920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-25.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000450-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILMARA BENEDITA DE SOUZA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004502520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO EGIDIO GONCALVES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084657720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, na forma do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente pugna pelo sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, acerca da matéria; no mérito, sustenta o descabimento do prazo decadencial e requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, consigno que o reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não tem o condão de autorizar a suspensão do andamento das demais ações que versam sobre a mesma matéria e que se encontram em tramitação neste grau de jurisdição.

Em conformidade com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral autoriza tão somente a suspensão dos possíveis recursos extraordinários examinados pelo C. Supremo Tribunal Federal, com fundamento em idêntica controvérsia.

Essa previsão legal não permite a suspensão dos processos na fase em que se encontra este feito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, Segunda Turma AGA 200801210121, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1061763, Relator: HERMAN BENJAMIN, DJE: 19/12/2008, Decisão: 28/10/2008)

No mais, sem razão a parte recorrente.

Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

No caso sob apreciação, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido à parte autora em **30/01/1998 (fl. 20)**, com início de pagamento em **04/05/1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração da RMI de seu benefício ocorreu em **junho de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997), que criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **junho de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **junho de 2008**.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**30/08/2012**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-93.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001873-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA MESQUITA DA FONSECA
ADVOGADO : SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro
No. ORIG. : 00018739320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando ausência de incapacidade total e permanente. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, cabeleireira e manicure, nascida em 1957, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-a *incapacitado total e provisória* para o trabalho, por ser portadora de síndrome do manguito rotador, discopatia lombar e artralgia. Segundo o perito, após o tratamento poderá realizar atividade que não sobrecaregue seus ombros e sua coluna lombar.

Seja como for, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 165059 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

4. *O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-79.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUSEBIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP233587B ALFREDO RICARDO HID e outro
No. ORIG. : 00043837920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial do benefício.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a

condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1951, incapacitada total e permanentemente para atividades que exijam esforço físico, por ser portadora de males de coluna, desde janeiro de 2012.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 165059 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma

vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-81.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002183-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: GERALDO MAZZETTO
ADVOGADO	: SP128933 JULIO CESAR POLLINI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021838120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 37.095,72: "(...) em nenhum momento, foi determinada a retroação dos efeitos para cinco anos anteriores à data do requerimento (...)".

O apelante pede a reforma da sentença: "(...) o autor, ora apelante, formulou junto ao INSS requerimento revisional em 19/09/1995, tendo ajuizado a ação judicial em 18/08/2005, antes de decorrer 5 anos da data em que tomou ciência do despacho que indeferiu seu pedido administrativo que datou de 27/10/2000. Ora, é por demais evidente que entre a data da ciência do despacho indeferitório e o ajuizamento da ação judicial não houve o transcurso de 5 anos. Logo, são devidas as diferenças desde 19/09/1990, como, aliás, representou os cálculos embargados(...)".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor propôs ação para obter revisão de seu benefício. Seu pedido foi julgado procedente: "(...) o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento de revisão feito na esfera administrativa, observada a prescrição quinquenal (...)". Houve certificação do trânsito em julgado em 02/08/2012.

Assim, a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Nessa esteira, a sentença **não** merece reparo. De fato, no caso, as diferenças oriundas da revisão concedida são devidas desde a data do requerimento administrativo (**termo inicial**=19/09/1995), por não ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a data da decisão final administrativa (27/10/2000) e o ajuizamento da ação principal (18/08/2005).

O pleito de apuração de diferenças desde 19/09/1990 não encontra, portanto, amparo no julgado.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001691-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA ODETE SARTI LEAL
ADVOGADO	: SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00082-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste como apelante Maria Odete Sarti Leal.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/69, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 25 de maio de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 12 de março de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 25.

A relação marital entre a autora e o *de cujus* restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Sustenta a parte autora que seu falecido cônjuge, Emiliano de Oliveira Rosa, exercia a atividade de trabalhador rural, contudo, verifico da Certidão de Casamento de fl. 16, ter sido ele qualificado como "pensionista", por ocasião da celebração do matrimônio, em 01 de setembro de 2009.

As Certidões de fls. 17/18 não se prestam ao fim colimado, uma vez que foram expedidas em 19 de maio de 2011, ou seja, mais de um ano após o falecimento.

Na CTPS de fls. 19/21 não consta o registro de qualquer vínculo empregatício estabelecido pelo falecido cônjuge. No que se refere à CTPS de fls. 22/24, conquanto aponte para vínculo empregatício de natureza agrícola, refere-se ao trabalho campesino exercido pela própria autora, entre 15 de setembro de 1987 e 14 de outubro de 1987, ou seja, mais de vinte anos antes do casamento.

A declaração de fl. 70, emitida pela prefeitura do município de Barra do Chapéu - SP e o contrato particular de venda e compra de fl. 71 não o qualificam como lavrador/agricultor.

Nesse contexto, remanesce nos autos apenas a declaração de fl. 72, emanada da 10ª Zona Eleitoral de Apiaí - SP, juntada aos autos apenas em grau recursal, onde consta que, por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 18 de setembro de 1986, Emiliano de Oliveira Rosa informou ter como ocupação principal a de agricultor.

Não obstante, a prova testemunhal revelou-se frágil e contraditória, uma vez que, enquanto as testemunhas Bartolomeu Sarti e Deair Carlos Duarte (fls. 49 e 51) afirmaram que o *de cujus* ajudava a autora no trabalho da lavoura, Ademir Gonçalves Chagas, em seu depoimento de fl. 50, asseverou que, por ocasião do matrimônio, Emiliano de Oliveira Rosa já se apresentava com mais de 70 anos de idade, tinha graves problemas com diabetes, ajudava a esposa com o dinheiro da pensão que recebia, pois "tinha dificuldades até para andar".

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto dos depoimentos não se extrai o requisito do tempo mínimo de trabalho rural a ensejar a concessão da aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Dessa forma, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2327/2510

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO PORCARI
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00179-3 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/4/2010.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1979/1981, 1989/1990, 1993/1996, 1998, 2000 e 2004/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007052-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RICARDO BATISTELLI
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CIDNEIA VILMA DA SILVA MORAES
No. ORIG. : 08013025320128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo advogado da segurada em face da r. sentença que **extinguiu a execução** na forma do artigo 794, I, do CPC: "(...) *deixo de condenar o INSS em honorários advocatícios, pois na execução fundada no art. 730 do CPC a Fazenda Pública executada é citada tão somente para embargar, não havendo possibilidade de cumprimento espontâneo da obrigação com o pagamento do valor cobrado (...)*".

Pede a reforma da sentença, para fixação dos honorários advocatícios "(...) *sobre o valor total da execução de sentença (...)*".

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Verifico ter-se iniciado esta execução sob a "forma **invertida**", por ter sido do INSS o trabalho de efetuar os cálculos e submetê-los ao Juízo *a quo* (fls. 11/12).

Por seu turno, o advogado da autora limitou-se a requerer o pagamento dos honorários advocatícios apurados pela autarquia: "(...) *o próprio requerido apresentou os cálculos de liquidação do julgado, conforme fl. 153, em que aceito (...)*".

Nas circunstâncias desta execução, afigurar-se-ia violador dos princípios da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*, da CF) e do primado do trabalho (artigo 193 da CF) arbitrar honorários em favor do advogado.

Veja-se, a propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. "EXECUÇÃO INVERTIDA". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO INCABÍVEL.

- *Consulta ao andamento processual do feito originário, ora juntado, confirma que a apresentação dos cálculos se deu por iniciativa da autarquia previdenciária, cerca de seis meses após o trânsito em julgado da sentença, tendo, a parte autora, se quedado inerte.*

- *Há necessidade de se distinguir a situação em que os cálculos de liquidação são apresentados pelo executante daquela em que tal tarefa se dá por iniciativa do executado.*

- *A expressão "embargadas ou não", que torna viável o arbitramento de honorários em execuções de pequeno valor, abarca apenas uma movimentação possível, sob o ponto de vista do executante: apresentar os cálculos de liquidação. Ao executado, cabe embargar ou não, sendo devidos honorários em ambas as hipóteses. Tal movimentação do executante, contudo, não ocorre na execução invertida - no máximo, haveria mera conferência e não confecção de cálculo -, motivo pelo qual o fato de ser ou não embargada passa a ser irrelevante, para não dizer inadequada, não constituindo fundamento para a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, **nego seguimento** à
apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019995-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LINO TOZI
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
: SP098137 DIRCEU SCARIOT
No. ORIG. : 09.00.00212-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins
de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS busca a reforma quanto ao mérito. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios
de incidência de juros de mora.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor
inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475,
§ 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo
tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas
autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a
condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem
como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a
condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO
REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.
APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO
MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença,
proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código
de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as
prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários
mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e
parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158,
Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .
Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora incapaz total e definitivamente, por ser portadora de hérnias discais em coluna cervical, ruptura parcial do supraespinhal, bursite subdeltóidea e artrose acrômio-clavicular em ombro direito (f. 168/175).

Não há motivos para se infirmarem as conclusões do laudo oficial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora

incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo:[Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

No caso, considerando os termos do laudo pericial, que indicam que houve agravamento dos males, especialmente a partir do 2010, conforme os documentos médicos apresentado e ainda o fato de que após a cessação do benefício de auxílio-doença, em 08/06/2008, a parte autora retornou ao trabalho (CTPS) por alguns períodos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade total e permanente.

Passo à análise dos consectários.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele manteve vínculo empregatício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022031-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022031-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALDENIRA SILVA DE JESUS
ADVOGADO	: SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00185-8 1 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Diante da reconsideração da decisão de fls. 82-83 e decretação de nulidade da sentença, ante a ausência de intervenção do *Parquet Federal*, julgo prejudicado o agravo legal interposto pela parte autora às fls. 85-89. Cumpra-se o dispositivo da decisão de fls. 99, remetendo-se os autos à Vara de origem para a pleiteada manifestação do Ministério Público e regular prosseguimento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023003-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURIVAL DE OLIVEIRA AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP158174 DANIEL ACQUATI
No. ORIG. : 11.00.00035-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de 110/111 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 116/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Em contrarrazões (fls. 134/145), requer o autor a condenação do réu em litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tenho por incorrente a alegada prática da má-fé. De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a utilização dos recursos previstos em lei, desde que opostos sem o claro intuito de protelar o andamento do feito, não configura, por si só, a litigância de má-fé (STJ, REsp nº 334.259). No caso em exame, o INSS veiculou irresignação diretamente ligada ao *meritum causae*, sendo perfeitamente cabível o recurso à espécie dos autos.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dos documentos trazidos aos autos, destaco as Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 14, 17 e 18), dos anos de 1979, 1981 e 1988, e a Certidão de Casamento da filha (fl. 15), do ano de 2005, as quais qualificam o demandante como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Foram juntadas aos autos, ainda, cópias da CTPS do demandante (fls. 37/39), das quais constam vínculos como trabalhador em serviços gerais rurais ou agropecuários nos anos de 1990 e 1991, como trabalhador rural nos anos de 1995 e 1996 e como trabalhador em serviços gerais prestados a estabelecimentos agropastoril, de agropecuária e de pecuária em 1998, 2003 e 2009.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural anotado em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação do autor como trabalhador rural constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua atividade rural.

O extrato do CNIS de fl. 69 revela vínculo urbano no período de 18/07/2008 a 01/2009 e recolhimentos do autor como contribuinte individual no período 08/2008 a 01/2009, cujos comprovantes também foram colacionados pelo demandante às fls. 40/45.

Por outro lado, o referido extrato também informa vínculo rural não constante da CTPS apresentada, no período de 12/05/2008 a 17/07/2008.

A prova testemunhal corrobora firmemente a prova material, uma vez que todas as testemunhas ouvidas relatam que o autor sempre laborou nas lides campesinas. As testemunhas, que o conhecem entre 40 e 25 anos, relatam ter o demandante laborado como diarista, fazendo cercas e colhendo café, dentre outras atividades (fls. 100/102).

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifica-se que o autor laborou predominantemente no meio rural e por tempo suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023354-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023354-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADAO NUNES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00045-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/7/2005.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1994), a qual anota a profissão de lavrador do autor.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1989/1990, 2000 e 2002/2006).

Por sua vez, o testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Sobre a atividade urbana do autor (1985), esta é anterior ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024332-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024332-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIANA JOSEFA FAGUNDES
ADVOGADO	: MS014721A MARCO ANTONIO FANTONE
No. ORIG.	: 10.00.00121-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que

exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/1/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1967) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que apontam atividade urbana deste na Prefeitura Municipal de Aparecida do Taboado desde 1986.

Nessa esteira, escritura de compra e venda (1978) aponta a qualificação de motorista do cônjuge.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029678-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 12.00.00038-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/8/2006.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1978) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge e a presença de um vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1988/1989), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Ademais, a depoente Maria de Fátima Ferreira afirmou que o marido da autora trabalha como vigia em uma reserva florestal há muito tempo.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que o marido é funcionário do Estado de São Paulo desde 1978.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030535-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030535-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PEDRO DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00051-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste corretamente o nome do autor Pedro Dias da Silva.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 53 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 55/60, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento, com a produção de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 19 de março de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 31 de julho de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

No que se refere à comprovação da união estável, o autor carrou aos autos as Certidões de fls. 16/17 e 20, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Ademais, verifico da Certidão de fl. 14 ter sido o autor o declarante do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro.

No tocante à qualidade de segurado, sustenta o autor na exordial que sua falecida companheira era trabalhadora rural, contudo, ressentem-se os presentes autos de início de prova material a respeito de eventual labor campesino por ela exercido. Senão, vejamos.

Nas Certidões de Nascimento de filhos de fl. 16 e 20, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 30 de maio de 1985 e, 19 de setembro de 1990, o autor foi qualificado como auxiliar administrativo e auxiliar de escritório, enquanto Regina Politto fora qualificada como sendo "do lar".

Na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 24/25 não consta qualquer registro de vínculo empregatício estabelecido por sua falecida companheira.

Nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 40/41, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, constam apenas vínculos empregatício de natureza urbana, exercidos pelo postulante, no período descontínuo de abril de 1980 a março de 2012.

Nesse contexto, ausente início de prova material do alegado labor campesino da *de cujus*, a produção de prova testemunhal tornar-se-ia despicienda.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado de Regina Politto, na data do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se esta tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, o requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, a *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 01 de junho de 1960), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035930-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FELIPI CONSTANT CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP183947 RONALDO ARAUJO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARCIO FRATIM CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-8 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003,

criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu pai e a avó (fl. 101/103).

A renda familiar é constituída da pensão recebida pela avó, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Além disso, a avó recebe o benefício assistencial ao idoso, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de oito cômodos grandes, os quais são guarnecidos por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores.

Possuem um carro Fiat antigo.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039328-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RALDINEI RODRIGO PORFIRIO incapaz
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
REPRESENTANTE : CLARICE RIBEIRO PORFIRIO
ADVOGADO : SP118509 SONIA HELENA VIZEL RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2343/2510

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de prova oral.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

O estudo social retrata criteriosamente as condições socioeconômicas do núcleo familiar, o que permite uma análise satisfatória da hipossuficiência alegada pela parte autora.

Ademais, a incapacidade laboral só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua mãe, o padrasto, dois irmãos e um afilhado de sua mãe (fl. 120/123).

A renda familiar é constituída do trabalho do padrasto e do irmão, no valor atualizado de R\$ 1.107,13 (mil centos e sete reais e treze centavos) para cada um, referentes a janeiro de 2014, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a genitora recebe pensão alimentícia, na quantia de um salário mínimo mensal.

Residem em casa composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades dos moradores.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041608-75.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GIACOMO ANTONIO DELAFIORI
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
No. ORIG. : 10.00.00067-7 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, preliminarmente, tratar-se de julgamento *extra petita*. No mais, aduz a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Ademais, compulsados os autos, verifica-se que não se trata de julgamento *extra petita*. Em verdade, configura mero erro material na decisão de primeira instância. Embora toda fundamentação refira-se à aposentadoria por tempo de contribuição, conforme consta do pedido inicial, na parte dispositiva da sentença constou erroneamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Nesse sentido: (AC 00007656720014036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 16/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1976. Nessa esteira, escritura de emancipação (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

A declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas no interstício de 1º/1/1976 a 27/9/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ao interstício de 1º/1/1976 a 27/9/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041932-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE DA SILVA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 12.00.00024-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 14/5/2013, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -

, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora. Quanto a este ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu filho inválido e interditado (fls. 45/51).

A renda familiar é constituída do benefício assistencial recebido pelo filho, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

No caso em tela, entendo deva ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo, seja qual for sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos Princípios da Igualdade e da Razoabilidade.

Confiram-se:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA". POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/1/2012), pois esse foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044152-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BRENDA NATALIA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP220379 CÁSSIA MARIA DOS SANTOS PRIOR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : RENATA DOLORES MANGINI
ADVOGADO : SP220379 CÁSSIA MARIA DOS SANTOS PRIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182533 MARINA DEFINE GUIMARÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde aos quesitos formulados.

O mero inconformismo da parte autora com a conclusão do perito, **sem** apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único

de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os parágrafos 1º e 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de pessoa portadora de deficiência - previsto no parágrafo 3º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 1 ano de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício

assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 107/116, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a requerente portadora de males que a tornem incapaz para suas atividades cotidianas, tampouco que permitam enquadrá-la como portadora de deficiência.

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de deficiência e seu impacto na limitação de desempenho de atividades do cotidiano, bem como a restrição à participação social, compatível com sua idade, nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000). III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro. IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante. V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

(...)

(TRF da 3ª Região - AC n. 2010.03.99.022622-3 - 8ª turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 10/3/2011, pg. 648)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI Nº 8.742/1993. MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA PELA PROVA TÉCNICA. INDEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. Em exame à prova técnica judicial (fls. 125/126), constata-se que o autor é portador de deformidade por redução de membro superior ("ausência congênita da mão esquerda"), de natureza permanente e irreversível, que o incapacita apenas parcialmente, haja vista "apto ao exercício de atividades que não exijam habilidade bimanual". 3. Em se tratando de menor - o autor atualmente conta com 7 anos de idade, pois nascido em 02/07/2003 (fl. 16) -, a jurisprudência entende que o requisito da incapacidade laborativa deve ser avaliada, à vista da compatibilidade da idade, com enfoque na repercussão da deficiência na restrição ao convívio social e no desempenho de atividade atual e futura por si só ou por quem seja responsável por sua vigilância e cuidado. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 502345 e 494879). 4. Por mais traumática seja a ausência de uma mão numa criança, está certo que essa deficiência não é capaz de exigir cuidados além dos ordinários a ponto de restringir a liberdade de seus genitores para o trabalho ou a ponto de dificultar, sobremaneira, o seu cotidiano, sendo certo, ainda, conforme esposado pelo perito, que é possível ao autor a superação dos entraves a que submetidos pelo estudo, que, como é comum, permitir-lhe-á a aquisição de conhecimentos que lhe garantam o exercício de profissão que não exija habilidade bimanual. 5. Como consta na petição inicial, o autor vive em Iguatu-CE, cidade de nível intermediário com cerca de 96.523 habitantes (http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_ceara.pdf), que possui condições aptas para o seu desenvolvimento sem a necessidade, ao menos em tese, de deslocamento para a Capital cearense. 6. Verificado ausente o requisito da incapacidade, prejudicada está a análise da miserabilidade e, portanto, indevida a concessão do benefício ao autor.

(...)

(TRF da 5ª Região - Apel Reex. n. 00006818120114059999 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJE 31/3/2011, pg. 58)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044345-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA SILVA BENTO incapaz
ADVOGADO : SP155305 ANDRÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA BENTO
ADVOGADO : SP155305 ANDRÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00046-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que lhe concedeu benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Requer a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o termo inicial do benefício, o qual, no caso concreto, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, por ter sido o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 2008.03.99.044131-0, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 24/11/2009, p. 1.158; AC n. 2000.03.99.024367-7, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1.502; AC n. 2006.03.99.034622-5, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/05/2007).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VITTORIO BERARDONE
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014563020134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de revisão de seu benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora pleiteia a incidência do IGP-DI de junho/1997 (9,97%), de junho/1999 (7,91%), de junho/2000 (14,19%) e de junho/2001 (10,91%) no reajuste de seu benefício.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n. 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- (ii) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Neste ponto, cabe lembrar que o IPC-r a que se refere a Lei n. 8.880/94 foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, ao reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não o elegeu como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto; apenas destinou o referido índice às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

- (iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;
- (iv) a partir de 07/1994, foram apurados pela variação do IPC-r aplicada em 01/05/1995, conforme disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995;
- (v) em 01/05/1996, seguiram a variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) dos doze meses imediatamente anteriores, como determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e

convertida na Lei n. 9.711/98, e pelas Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)

Quanto aos reajustes posteriores, nenhuma referência foi feita a respeito de qual seria o índice aplicável, restando estabelecido nos artigos 2º e 4º que a recomposição dos benefícios ocorreria anualmente, a partir de 1997, no mês de junho.

Mostra-se oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, nos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Foi o que estatuiu a Lei n. 9.711/98, que convalidou os reajustes de benefícios definidos pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, e pela Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) o artigo 12 da Lei n. 9.711/98 estabeleceu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, no percentual de 7,76%;

(vii) no artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, no percentual de 4,81%;

(viii) a mesma orientação foi adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000 estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

Ao verificar os índices oficiais de reajustes nesses períodos, percebe-se terem sido fixados sempre em patamar um

pouco superior ao INPC. É de ser lembrado que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, ao passo que a variação acumulada do INPC nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC daqueles últimos doze meses foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%) também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81% e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20% e o INPC do período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, de 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois, considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes dos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC - índice de indubitável credibilidade - tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, no julgamento do RE n. 376.846/SC, entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC, sendo esse o melhor parâmetro para verificar "*a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social*". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual, atualmente, tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que assim prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice difundido por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Essa orientação foi consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003, a seguir transcrita:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- *O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*
- *A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*
- *A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*
- *Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97*

(7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto, também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-75.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL MARTINS BEZERRA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA e outro
No. ORIG. : 00023457520134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos: "(...) conforme se verifica nos autos do processo principal e alegado pelo próprio embargado, este só exerceu atividade laborativa remunerada por estado de necessidade, porque o embargante negou-lhe o benefício, obrigando-o a trabalhar para garantir a própria subsistência, mesmo estando totalmente incapacitado para o trabalho (...)".

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada: "(...) no período em que o segurado trabalhou e contribuiu ao INSS, não poderia ter recebido aposentadoria por invalidez, razão pela qual tais períodos devem ser excluídos do cálculo (...)".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, em 22/10/2010 o autor propôs a ação para obter a concessão de auxílio-

doença/aposentadoria por invalidez.

Esse pedido foi julgado procedente (aposentadoria por invalidez). Do comando colhe-se o início do benefício em 03/12/2009 e que "(...) *diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias (...)*".

O trânsito em julgado foi certificado a 14/12/2012.

O segurado apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 159/160, apurando diferenças de 12/2009 a 8/2011.

O INSS apresentou embargos à execução, sob o fundamento de que "(...) *denota-se que a parte autora permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições ao INSS na totalidade do período executado (...) nada lhe é devido (...)*".

Na sequência, juntou extratos do sistema CNIS que demonstram que o segurado teve vínculo empregatício de 11/09/2006 a 1/12/2011.

Diante desse cenário, está vedado o pagamento de atrasados do benefício concedido judicialmente, referente ao interregno pleiteado, sob pena de violação ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Ademais, a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual necessita seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O julgado é taxativo: por ocasião da liquidação, serão descontados os períodos em que o autor verteu contribuições.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, dou **provimento** à apelação autárquica, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-09.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSCAR SIMAS
ADVOGADO : SP144708 SANDOVAL APARECIDO SIMAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197935 RODRIGO UYHEARA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033190920134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por OSCAR SIMAS contra ato praticado pelo CHEFE DO SETOR DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM PIRAJUÍ - SP, que consistiu na cessação do benefício de auxílio-acidente, ao argumento de ser vedado seu recebimento cumulativo com aposentadoria por idade.

Liminar concedida às fls. 36/38, para compelir o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Decisão proferida em agravo de instrumento, deu provimento ao recurso do INSS para determinar a cessação da liminar (fls. 74/75).

A r. sentença monocrática de fls. 80/83, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Sem

condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 85/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de fazer jus ao recebimento de ambos os benefícios, em respeito ao direito adquirido, tendo em vista que o auxílio-doença foi-lhe conferido anteriormente ao advento da lei que passou a impedir a cumulação dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal às fls. 99/106, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio complementar com a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, sustenta o impetrante ser cabível o recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria por idade e auxílio-acidente.

Contudo, razão não lhe assiste.

Com efeito, entendia este Relator que o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio complementar com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, ao fundamento de que, para se admitir a acumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de recente julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ('§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.'), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda

Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

(...)

6. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*" (STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, consoante se infere dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 48/49, o auxílio-acidente (NB 94/0012269948) foi-lhe concedido em 24 de março de 1970 e a aposentadoria por idade (NB 41/1555823715), em 07 de maio de 2013, ou seja, este último quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-11.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE RICARDO ESTEVES GARCIA
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025941120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos V e VI, do CPC, em razão da coisa julgada.

Requer a autora a reforma da sentença, buscando seja concedido benefício de aposentadoria por invalidez, alegando que na ação pretérita buscava a concessão de auxílio-doença e que, portanto, inexistia coisa julgada. Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A parte autora ajuizou a presente ação, em 04/07/2013, visando a concessão de aposentadoria por invalidez, a

partir do ajuizamento da ação, e pleiteou a antecipação da tutela para o fim de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Todavia, o benefício que a parte autora pretende restabelecer foi deferido por força de decisão judicial proferida em outra ação que tramitou perante a 2ª Vara Federal da Comarca de Marília (f. 77/78).

Patente, portanto, a ocorrência de **coisa julgada** quanto ao pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Ora, na ação pretérita a parte autora já obteve o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da alta indevida, e eventual descumprimento da decisão proferida deve ser discutido naquela ação.

Assim, indevida a propositura de nova ação judicial, pleiteando restabelecimento de benefício que já lhe foi deferido.

De outro lado, quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez não verifico a existência de coisa julgada.

Ocorre que, a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília não se pronunciou sobre os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que o mencionado benefício não foi objeto do pedido.

Acerca do tema, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(AC 200661130035390, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1254160, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, DJF3 DATA:21/5/2008).

Nesse passo, impõe-se o processamento e julgamento do feito no que toca ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a coisa julgada e **julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, quanto ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença, nos termos do art. 267, V, do CPC, e para **determinar o prosseguimento** do feito no que toca ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-37.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO AFONSO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00040993720134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 295, III e 267, I e VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 50/53, pleiteia a parte autora a declaração de nulidade da r. sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003449-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVALDO MARIANO DE LIMA
ADVOGADO : SP151188 LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro
No. ORIG. : 00034497820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Por fim, faz pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar parte dos períodos requeridos.

Ademais, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho alegado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

In casu, em relação aos lapsos enquadrados como especiais, de 19/2/1986 a 8/2/1991 e 18/4/1994 a 1º/12/1994, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudos técnicos que informam a exposição de forma habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que tange ao intervalo de 12/1/1995 a 28/4/1995, a parte autora desenvolvia o ofício de **cobrador de ônibus** em empresa de transporte coletivo de passageiros, conforme anotação em carteira de trabalho (folha 91) e formulário (folha 114) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009.*

Destarte, os interregnos acima identificados devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos, restando mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-16.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000297-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SELI PALMIRO PESSOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002971620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, tendo em vista que a parte autora não cumpriu o requisito etário.

Sustenta, em suma, que a parte autora, maior de sessenta anos, faz jus ao benefício em questão.

Com a subida dos autos à Corte, manifestou-se o D. Representante do Ministério Público Federal.

Relatado. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

No caso em tela, o juízo *a quo*, na ação versando o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, porque a parte autora não cumpriu o requisito etário.

Assim, não cumprido o requisito etário, nem tendo havido outro fundamento para o benefício, não contendo a inicial qualquer alegação relativa à incapacidade para o labor, é de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-57.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO DO LAGO PONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006365720134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obtenção da reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, deve ser **mantida a improcedência**.

Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

No caso sob apreciação, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido à parte autora na via administrativa em **28/03/1995 (fl. 16)**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/97**, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada

em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômenos fáticos e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (22/02/2013), o direito à revisão da RMI do benefício do recorrente já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-11.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000186-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001861120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/2/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1972) e certidão do instituto de identificação (1974), bem como na certidão eleitoral e atestado de desobrigação do serviço militar, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também apontam atividades urbanas do mesmo (1979 e 2004).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-79.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCA JOSE DOS SANTOS CANDIDO
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 156/162, requer a Autarquia Previdenciária o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/183), no sentido do desprovisionamento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou em 15 de dezembro de 1999, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 7 de março de 2013, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 11.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 24 de junho de 2013 (fls. 105/117) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, com um quarto, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e copa que funciona como quarto improvisado.

A renda familiar deriva, segundo o estudo, da aposentadoria percebida pelo esposo, no valor de um salário mínimo. Extrato do PLENUS de fl. 94 revela que o valor do benefício na competência 04/2013 era de R\$781,44. O estudo social informa, ainda, que a família tem gastos com medicamentos no importe de R\$200,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007638-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUIZA BERARDI DE OLIVEIRA DE ANGELI
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076388620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à

aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação. Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou. Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei. Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la. Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua. Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito. Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria

para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-50.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO LAUDECI MANTOVANI
ADVOGADO : SP220757 PAULO AMERICO LUENGO ALVES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093675020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão do fator previdenciário de benefício em gozo e/ou a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE NÃO INCIDÊNCIA DE FATOR PREVIDENCIÁRIO

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a

redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio *tempus regit actum*, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

DO PLEITO DE RENÚNCIA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA

Inicialmente, não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

Quanto à temática em questão (labor executado após a aposentação), entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.
 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)
PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.
 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente apenas o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova *benesse*. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-59.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SP192159 MARIA ALICE SILVA DE DEUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108995920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de

concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.
Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já

incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- *No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

- *A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

- *Preliminar rejeitada.*

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003963-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003963-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MOACIR FERREIRA PROENCA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG.	: 00001707420148260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá/SP, nos autos da ação visando benefício previdenciário, que determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva/SP, que inclui nos seus limites territoriais, o Município de Itaberá, nos termos do Provimento 319/10.

Sustenta, em suma, que faz jus ao direito de ação perante o Juízo Estadual de seu domicílio, conforme artigo 109, § 3º, da CF/88.

É o relatório. Decido.

Nesta Corte, em atenção à jurisprudência que aqui estava prevalecente, passei a adotar o posicionamento no sentido de que o Juízo da Vara Distrital do domicílio do segurado seria competente para processar e julgar a ação previdenciária, estando o Juízo de Direito na hipótese investido da jurisdição delegada, contida no art. 109, §3º, da CF.

Entretanto, volto a reafirmar a competência da Justiça Federal, em conformidade com a orientação que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 119352 / SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe de 12/04/2012)

Diz o § 3º, do art. 109, da CF, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. E, a verdade, é que a Vara Distrital é um seccionamento interno da Comarca, a qual se encontra vinculada, com ela não se confundindo.

Dessa forma, se instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

Impõe frisar que, no reexame do tema, considerarei, também, como ponto decisivo para tornar a julgar pela competência da Vara Federal na hipótese em tela as consequências que podem advir ao jurisdicionado.

Motiva o posicionamento que aplica o artigo 109, §3º, da CF, possibilitando ao segurado o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio, mesmo que nele exista apenas vara distrital, o intuito de favorecer o acesso à Justiça aos jurisdicionados e é justamente este fundamento que exige melhor reflexão.

Devendo ser observada a razoável tramitação do processo de modo a, dentre outros meios, garantir a efetividade da prestação jurisdicional, a meu ver, uma vez firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a orientação em sentido contrário, o jurisdicionado corre o risco de ser surpreendido com eventual mudança do local do processo e não seria, em concreto, a facilidade de acesso à Justiça proporcionada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004436-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : IVANIL MAURICIO DE MORAIS
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00008221620148260481 1 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada visando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque preenche os requisitos do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

Na hipótese, conforme documentação, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, cessando o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher o pedido de restabelecimento do benefício.

Os documentos encartados pela parte agravante, não provam, por si só, a inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido, a prova pericial é indispensável:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004495-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : AMETRIZ DIAS SOBRINHO
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00199-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em execução de sentença, contra decisão que, concluindo que a parte rediscute tema já superado, rejeitou a impugnação do exequente, homologando os cálculos do INSS.

Sustenta a parte recorrente, em suma, não pode concordar com os cálculos do executado que utiliza a taxa referencial - TR, declarada inconstitucional.

É o relatório. Decido.

De início, a parte agravada não tenha carreado ao presente a cópia dos cálculos homologados pelo juízo da execução, resta possível a compreensão da controvérsia no caso em tela.

Pois bem. Analisado o título executivo judicial, é descabido rediscutir os cálculos de liquidação nestes autos, sob pena de afronta à coisa julgada (fls. 32/41).

Esta constatação fática é mais que suficiente para se negar seguimento, eis que a questão não pode ser tratada no recurso, pois se encontra preclusa, acobertada pela coisa julgada.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004639-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EZELMO FREIRE DA SILVA
ADVOGADO : SP271451 RAFAEL SILVEIRA DUTRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066162720124036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Ademais, entende tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS, Min. Carlos Velloso)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS, Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, ea perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 8ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004657-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SEBASTIANA ARRIZATO VACARI e outro
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
SUCEDIDO : CELESTE ANTONIO VACARI
AGRAVANTE : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LAIRSE CASTILHO BALDUINO e outros
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
SUCEDIDO : LUCIDO BALDUINO
PARTE AUTORA : APPARECIDO BARBOSA
: MANOEL AMARO DE OLIVEIRA
: VERA LUCIA DA CUNHA
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017448120034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra de decisão que indeferiu pedido de expedição de Requisição de Pequeno Valor dos honorários contratuais do advogado do autor.

A parte agravante sustenta, em síntese, que são devidos honorários no percentual de 30% (trinta por cento) do valor apurado, tendo o advogado direito ao destaque do valor correspondente nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, destaco que este agravo foi interposto pelas partes autoras na origem, bem como por seus advogados. No entanto, as primeiras não tem legitimidade recursal, eis que no caso concreto a discussão limita-se ao destaque de honorários contratuais dos advogados, ou seja, a decisão que indeferiu o pedido não traz prejuízos aos autores.

Passo ao exame do mérito.

Conforme o disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". E no caso concreto foi apresentada a cópia do acordo entre as partes, o qual prevê que o montante a ser pago a

título de honorários corresponderá, em síntese, ao percentual de 30% do total da condenação, índice razoável, que não onera excessivamente a parte autora e tampouco implica o enriquecimento sem causa.

A propósito, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça que, embora se refira a honorários sucumbenciais, dispõe sobre a razoabilidade na fixação de honorários, bem como ementa que trata da validade do negócio jurídico firmado entre as partes, advogado e cliente:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRATO - REVISÃO DE CLÁUSULA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO DO QUANTUM PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REVISÃO POR ESTA CORTE - REEXAME DOS FATOS DA CAUSA - SÚMULA 7/STJ - EXCEPCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - A verba honorária foi mantida pelo Tribunal Estadual, consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que faz referência às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo processual. A alteração, nesta seara, do valor relativo aos honorários fixados implica no reexame dos fatos da causa, o que afronta a Súmula 7 deste Tribunal Superior. Precedentes. 2 - Ademais, somente em casos excepcionais, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação do quantum, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se a revisão da aludida quantificação por este Tribunal Superior, hipótese não verificada in casu. Precedente. 3 - Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401586175, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:20/11/2006 PG:00316.)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

RECONHECIMENTO. 1. As normas protetivas dos direitos do consumidor não se prestam a regular as relações derivadas de contrato de prestação de serviços de advocacia, regidas por legislação própria. Precedentes. 2. O contrato foi firmado por pessoa maior e capaz, estando os honorários advocatícios estabelecidos dentro de parâmetros razoáveis, tudo a indicar a validade do negócio jurídico. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200602762464, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008 RT VOL.:00878 PG:00170.)

Este Tribunal, por sua vez, já se manifestou sobre a razoabilidade da fixação de honorários em 30% (trinta por cento) do valor da condenação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CLAUSULA ABUSIVA. I - Tendo em vista o caráter alimentar da prestação pretendida e o fato da autora ser idosa e analfabeta, é de se reconhecer que houve onerosidade excessiva no valor dos honorários contratados, sendo dever do magistrado, entre os interesses postos em debate, tomar a decisão que melhor assegure aos dos idosos hipossuficientes. II - Mostra-se mais adequado a redução dos honorários contratados para 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação, sem prejuízo dos honorários fixados a título de sucumbência. III - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AG 200803000193613, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:08/10/2008.)

Importante ressaltar, outrossim, que eventuais vícios do contrato poderão ser suscitados na esfera judicial própria, ou seja, independentemente desta decisão, haja vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante cópias dos contratos de prestação de serviços apresentados, resguardada a necessária intimação pessoal da autora para que se manifeste sobre eventual pagamento já realizado ao seu patrono.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004738-21.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE VICTOR FERREIRA DE ANDRADE incapaz e outro
: MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS SOBRINHA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 30000581620138260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, concedeu o prazo de 5 (cinco) dias para a parte autora comprovar o recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção do recurso de apelação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que está isenta do pagamento do preparo recursal, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos.

Assim já decidiu este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA E AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

I - A simples afirmação do estado de miserabilidade na petição inicial é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - O reconhecimento de firma na procuração é desnecessário, uma vez que o art. 38, do Código de Processo Civil dispensa tal formalidade.

III - Inexigível a autenticação de documentos, a teor do que preceitua o art. 225 do novo Código Civil.

IV - Agravo de instrumento provido.

(8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO - LEI Nº 1.060/50 - ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário."

(6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716).

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido."* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Ainda na vertente jurisprudencial daquela Corte superior:

"Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(6ª Turma, RESP nº 469594, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 22/05/2003, DJU 30/06/2003, p. 243).

No caso concreto, a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita, pois a requereu na petição inicial dos autos principais, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Desta forma, cumpre ressaltar, que nos termos da L. 1.060/50, a gratuidade da assistência jurídica se estende a *"todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"* (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção das taxas judiciárias (art. 3º, I), conceito no qual se inclui o preparo da apelação.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o regular processamento da apelação de fls. 22/28, independentemente do preparo.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004775-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SOSSIO
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017945820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Ademais, entende tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santos/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n.

689 (in verbis):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

COMPETÊNCIA. Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 2ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005034-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIA BELMIRO MATIAS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00001589220148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIA BELMIRO MATIAS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à

ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal. Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal. Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2014.03.00.005045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BUSANA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00002480320148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fl. 22/26) do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Invoca a norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de se alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte aresto: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3,

Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente à parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005050-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CLAUDOMIRO TRAVAGIM
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00001554020148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão (fls. 26/30) do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Invoca a norma inserta no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do domicílio do segurado ou beneficiário quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em

localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o seguinte aresto: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente à parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO BANDEIRA
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00007039320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada visando à concessão de desaposentação, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 18.287,52 e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque para o cômputo do valor da causa deve ser considerado na integralidade o valor do novo benefício.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso. Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente, defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

No mérito, não procede o seu inconformismo.

O valor da causa, segundo as regras dos arts. 258 a 261 do Código de Processo Civil, deve corresponder à

pretensão econômica discutida em juízo, e no que tange especificamente às parcelas vincendas, seu cálculo deve observar a regra da *prestação anual*, em sendo a obrigação por tempo indeterminado.

Pois bem. Na hipótese, de acordo com as informações constantes dos autos, a parte agravante recebe atualmente o valor mensal a título de aposentadoria e sua pretensão é receber por meio de desaposentação, valor maior (objeto da ação de origem).

Logo, no cálculo das prestações vincendas, não se pode ignorar o valor que o agravante vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo proveito econômico da ação de origem.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter. - Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00134174920104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 909 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Logo, não procede a tese do agravante, à medida que só se pode falar em efetivo proveito econômico advindo da tutela buscada judicialmente com o cômputo do valor que vem recebendo a título de aposentadoria.

Concluindo, o valor da causa na ação de origem deve corresponder a 12 vezes o proveito econômico buscado pelo autor, de R\$ 1.523,96, que equivale a R\$ 18.287,52, e atrai a competência *absoluta* do JEF (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, *caput* e §3º), não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005162-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ELIANA RUIZ RAMOS
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARINA RAMOS FONSECA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010038920134036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação versando benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Santo André/SP, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois pode o segurado ajuizar a ação perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da Súmula 689/STF.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente, defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

No mérito, procede o inconformismo do agravante, pois de acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*"

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 109, § 2º, CF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO.

- O critério territorial de divisão da competência da Justiça Federal estabelecido pela CF/88 não se pode erigir em óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. - Inteligência da Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro."

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00028338820084030000 DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005428-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUCAS DOS SANTOS THEODORO
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 00005120720148260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS DOS SANTOS THEODORO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005430-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ENOQUE ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138474220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André/SP, por ser seu domicílio.

Sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da Capital, por poder optar pela Capital do estado de seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Ademais, entende tratar-se de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, a decisão que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP, por ser o domicílio da parte autora.

Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação perante a Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

Aliás, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a **opção**, podendo ajuizar a ação no foro de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da Súmula n. 689 (*in verbis*):

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada por aquela Corte Suprema, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

COMPETÊNCIA. *Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE n.º 293.246 - RS, Min. Rel. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL. O ART. 109, parágrafo 3.º, Constituição Federal, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido." (RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie.

No caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o processamento do feito na 2ª Vara Federal Previdenciária da Capital do Estado de São Paulo.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005444-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00128647220134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SEVERO DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, onde domiciliado o autor.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante a possibilidade de ajuizar as ações previdenciárias perante a Justiça Federal, tanto na capital do estado-membro como na subseção judiciária a que pertença seu domicílio.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

A competência entre juízos federais de uma mesma seção judiciária, pertencendo um deles à subseção judiciária correspondente ao domicílio do autor, e o outro, àquela existente na capital de seu Estado-Membro, tem caráter concorrente e relativo.

Reafirmando sua jurisprudência, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 689, dispondo que *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

Com efeito, ressalvada a opção prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pode o segurado demandar na Subseção Judiciária correspondente ao foro de seu domicílio ou nas varas federais daquela sediada no Estado-membro.

Quanto à 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou, a partir de 19 de novembro de 1999, a implantação das Varas Previdenciárias da Capital, conferindo-lhe competência exclusiva para processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Em se tratando de subseção judiciária eleita pela parte autora, na conformidade do entendimento acima, tenho por apropriada a propositura da ação principal junto à Vara Previdenciária desta Capital, competente para processar e julgar a matéria específica, nos termos do referido provimento. Precedentes: 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.059610-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 05/02/2007, DJU 29/03/2007, p. 612/675; 3ª Seção, CC 2001.03.00.030479-9, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p. 332; 5ª Turma, AG nº 2002.03.00.010369-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/11/2002, DJU 11/02/2003, p. 275.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Baixem os autos ao Juízo de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-58.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000356-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANGELA MARIA VALE
ADVOGADO : MS011983 EDUARDO MIGLIORINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado (fls. 56) mostra-se insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, essa prova não descreve ou qualifica os integrantes do núcleo familiar, nem a relação de parentesco com a parte autora, os rendimentos. Também não traz nenhum dado relativo às condições de conservação e aos móveis que guarnecem a moradia da família.

Igualmente, a prova não quantifica pormenorizadamente quais são as despesas suportadas pela parte autora. Nesse sentido, apenas declara genericamente que os parentes custeiam as contas de água, energia e alimentação, sem prestar informação alguma sobre esses parentes.

Além disso, apesar de descrever uma residência extremamente grande para uma pessoa morar sozinha (seis cômodos - 3 quartos!), não informa como ocorre a manutenção dessa propriedade.

Não informa os dados do irmão que generosamente cedeu o imóvel à parte autora.

Dessa forma, por ser incompleto e insuficiente o estudo social, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial de fl. 97 não se presta a essa finalidade e, assim, deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado - necessário à análise da matéria de fato, notadamente por ter a parte autora protestado, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito -, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1.145.321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924.965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo** de ofício a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000365-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIVALDA MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
CODINOME	: MARIVALDA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00099-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou

idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 78/88, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba

honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SILMARA FATIMA CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00111-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais

voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 54/57, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TEREZINHA EUGENIO DE SOUZA LIDAO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico

especialista. Prequestiona a matéria para fins recursais.
O INSS apresentou contrarrazões.
O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde aos quesitos formulados.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 114/122, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo**, que julgou improcedente o pedido pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2014.

2014.03.99.001455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA BESTETI BAPTISTA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00061-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obtenção da reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência de decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, deve ser mantida a improcedência.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

No caso sob apreciação, o benefício de pensão por morte foi concedido à parte autora na via administrativa em **22/02/2002 (fl. 12)**, com início de pagamento em **19/03/2002** (pesquisa HISCREWEB).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração da RMI de seu benefício ocorreu em **abril de 2002**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida, posteriormente, na Lei n. 9.528/1997), que criou a decadência do direito ao requerimento de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998 (Lei n. 9.711/1998), e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003 (Medida Provisória n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004).

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **abril de 2002**, o direito à revisão da RMI decaiu em **abril 2012**.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa é a melhor interpretação a respeito dos fenômenos fático e jurídico trazidos a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**28/06/2012**), o direito à revisão da RMI do benefício do recorrente já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002388-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RIZALVA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP084058 ALVARO VULCANO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40030133820138260048 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/8/2012.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1975) e em vínculos empregatícios rurais (2005/2006), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam apenas um vínculo empregatício da parte autora como **cozinheira** (2000/2001).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Note-se, inclusive, que os depoentes reportam-se ao suposto labor da autora sempre na região de Atibaia-SP, mas os vínculos rurais do marido acima referidos foram firmados com uma empresa do Estado do Paraná.

Em relação à certidão eleitoral, expedida em 2013, embora anote a ocupação da autora de agricultora, não há referência ao momento em que foi declarada essa profissão, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003040-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GENEZI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00015-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/5/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1975) e em vínculos empregatícios (1985/1990), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam recolhimentos deste como contribuinte individual (1991/1999) e aposentadoria por invalidez na qualidade de empregado doméstico (2000), a qual ensejou a concessão de pensão por morte à autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, em seu depoimento a autora esclareceu nunca ter trabalhado com a testemunha Ildeu e ter trabalhado por apenas dois ou três anos com a testemunha João Sabino.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003072-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003072-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA DE LARA SILVEIRA
ADVOGADO	: SP243618 TATIANA AZEVEDO DE CAMARGO
No. ORIG.	: 12.00.00126-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 71.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 87/89, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de novos esclarecimentos periciais, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da

Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

***I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às

contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*"redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela

previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de novembro de 2012, a requerente encontrava-se vertendo contribuições para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 69.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de maio de 2013, às fls. 59/61, o qual diagnosticou a periciada como portadora de transtornos musculares, lumbago com ciática, osteoartrose primária generalizada, espondilolistese e gonartrose primária bilateral (CID-10 M62, M54.4, M15.0, M43.1 e M17.0, respectivamente). Diante disso, afirmou o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das suas atividades laborativas habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser mantido na data do requerimento administrativo realizado em 14 de setembro de 2012, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Vale ressaltar que, em que pese o laudo pericial não apontar a data precisa do início da incapacidade laboral da autora, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade à data do requerimento administrativo, período em que a demandante já padecia dos mesmos males incapacitantes diagnosticados no exame pericial, conforme os documentos médicos que acompanham a exordial, especialmente às fls. 17/18, motivo pelo qual mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença naquela data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-98.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CLARA FERRAREZ RONCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/8/2000.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes, entre outros, na certidão de casamento (1962), registro de formal partilha (1991), matrícula de imóvel rural (2001), certificados de cadastro de imóvel rural (1998/1999) e notas fiscais de produtor (1994/2003), os elementos dos autos convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Com efeito, os apontamentos do ITR de 1992 a 1996 demonstram a utilização de trabalhadores na exploração da propriedade rural da família.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam recolhimentos do marido como empresário (1985/2005) e respectiva concessão de pensão por morte à autora desde 2009.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91 (g. n.): "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, na condição de segurada especial, no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMAO SKITNEVSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205432 CLEIDE APARECIDA SARTORELLI
No. ORIG. : 12.00.00017-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 140/143, a qual julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário e condenou o réu a aplicar a correção monetária dos salários-de-contribuição consoante a Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN).

O INSS, em suas razões recursais, alega a ocorrência da decadência e pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante tenha a sentença sido proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, preliminarmente **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da Súmula n. 490 do STJ.

Ademais, nos termos do artigo 557 do CPC, **conheço** da apelação, pois satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Contudo, no mérito, o pedido deve ser julgado improcedente, em virtude da **decadência**.

Dispõe o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

No caso sob apreciação, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido mediante DIB fixada em **09/08/1984 (fl. 16)**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, que criou a decadência do

direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/97**, o direito à revisão da RMI decaiu em **28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por uma norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (07/02/2012), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida.

Isso posto, com base no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003526-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003526-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO GAMINO
ADVOGADO	: SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00290-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de labor rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade (3/3/1998 a 31/10/2011) e reconhecer o labor rural no lapso de 1962 a 1991. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar os fatos alegados e ausentes os requisitos para a concessão do benefício deferido. Ademais, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1986. No mesmo sentido, a certidão de nascimento dos filhos (1979 e 1984) e no contrato agrícola de parceria (1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1979. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, para exaurimento do tema em debate, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR

RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1979 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela, não obstante a presença de "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), o nível de ruído anotado (entre 83 e 92 decibéis) não retrata o limite previsto na legislação em comento. Frise-se, ainda, não terem sido aferidas as quantidades dos agentes químicos listados (sulfato ferroso, vapores e respingos de produtos químicos).

Destarte, o intervalo não deve ser considerado como atividade especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** delimitar o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1979 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, **(ii)** considerar como atividade comum o lapso de 3/3/1998 a 31/10/2011; e **(iii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003536-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE WALTER CARRADORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP236950 RITA VANESSA LOMBELLO
No. ORIG. : 11.00.00082-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural (março de 1955 a março de 1978), para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido. Por fim, insurge-se contra o valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1964. No mesmo sentido, o certificado de reservista (1966), a certidão de casamento (1969), as certidões de nascimento dos filhos (1974, 1976 e 1978) e a anotação de vínculo rural a partir de 1984. Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1964. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1964 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1º/1/1964 a 31/3/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELVIRA TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 172/173 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 177/183, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa por não oportunizada a realização de perícia na especialidade de ortopedia e não terem sido respondidos os quesitos do estudo social, bem como a nulidade processual em razão da não atuação do Ministério Público Federal em primeira instância. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, os autos foram encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi proferido acórdão pelo não conhecimento do recurso e remessa dos autos a esta Corte (fls. 194/198).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 203/204), no sentido do desprovimento do recurso de apelação. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise dos laudos periciais produzidos nos autos às fls. 115/117 e 161/163, verifico que os mesmos foram conduzidos de maneira adequada, tendo os peritos oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Quanto à alegação de que não foram respondidos os quesitos do estudo social, também não verifico cerceamento de defesa, considerando que o mesmo descreve suficientemente a situação socioeconômica da demandante. Também não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social"

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011,

fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, foram produzidos dois laudos periciais, às fls. 115/117 e 161/163, por peritos distintos, tendo ambos concluído que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, a demandante conta com 51 anos, não possuindo idade mínima para concessão do benefício.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta incapacidade laborativa, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANANIAS ALVES DA PAIXAO
ADVOGADO : SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
No. ORIG. : 09.00.00459-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 125.

A r. sentença monocrática de fls. 141/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 166/171, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reexame necessário e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (02 de abril de 2009) e a data da prolação da sentença (19 de outubro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se extrai do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 75, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de agosto de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença (NB 126.433.253-7) até 1º de abril de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 75.

O laudo pericial de 18 de fevereiro de 2011, às fls. 112/118, por sua vez, afirmou que o periciado apresenta limitação importante dos movimentos da mão direita, decorrente de lesões sobre os tendões do membro superior direito, o que lhe acarreta incapacidade laboral parcial e permanente. Além disso, asseverou o *expert* que *"Há condições de reabilitação a função compatíveis"*.

Tais considerações periciais sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional do demandante, que atualmente conta com 37 anos de idade, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004299-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCELIA FREITAS PINOTTI
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00128-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/12/2007.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1999/2005), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, além de não delimitarem satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria trabalhado, os depoentes nem sequer confirmaram o período de aproximadamente seis anos apontado na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam apenas vínculo empregatício urbano da autora (1998).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005215-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUZIA SALVADOR DA SILVA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE024323 CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)

Além disso, o laudo pericial de f. 92/96, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005394-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CIRILO VICENTE GUERRA
ADVOGADO : SP320142 ELISABETE CLARA GROSSE
No. ORIG. : 12.00.00275-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 23/10/2008, acrescido dos consectários legais.

Requer o INSS seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Patente a ocorrência de **coisa julgada** quanto ao pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e de liberação de valores.

Ocorre que a parte autora moveu outra ação, perante o Juizado Especial Federal desta Capital, em 03/12/2008, que foi julgada procedente para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 23/10/2008 (DER), antecipados os efeitos da tutela jurisdicional. A sentença foi proferida em 20/05/2010 (f. 25/29).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Ora, na ação que tramitou no JEF a parte autora já obteve o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, e eventual descumprimento da decisão proferida deve ser discutido naquela ação.

Assim, não se legitima a propositura de nova ação judicial pleiteando restabelecimento de benefício que já lhe foi deferido.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora já recebeu os valores relativos ao benefício de auxílio-doença concedido por força da decisão judicial.
De outro lado, o recebimento do benefício de auxílio-doença não impede a propositura de ação judicial visando obter a aposentadoria por invalidez, demonstrado o agravamento da doença.
Nesse passo, considerando que de acordo com o laudo pericial produzido nestes autos, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno afetivo bipolar, com evolução desfavorável e prejuízo cognitivo mesmo fora das crises, devido o benefício de aposentadoria por invalidez tal como requerido.
Todavia, no caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a coisa julgada e *julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito*, quanto aos pedidos de restabelecimento de auxílio-doença e liberação dos valores devidos, nos termos do art. 267, V, do CPC, e para *fixar* a data do laudo pericial como termo inicial da aposentadoria por invalidez.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005458-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AUGUSTA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
CODINOME : AUGUSTA ALVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00172-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/08/1997.

Contudo, não obstante o certificado de dispensa de incorporação anotar a qualificação de lavrador do marido da autora (1970), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS carreados aos autos apontam vínculo empregatício da autora na prefeitura municipal (1995) e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de comerciário ao cônjuge desde 2001.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Manoel Anastácio de Souza reportou-se ao labor rural da autora "até os anos 1990", mas não soube dizer sobre suas atividades posteriores. Já a depoente Ivone Dias afirmou que a autora trabalhou alguns anos na área de limpeza na Prefeitura de Itapura e depois voltou a trabalhar na roça por mais alguns anos, mas não deu maiores detalhes sobre esse período.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005464-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADELINA ROSA CONSULIN DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP239434 ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00199-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/7/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de óbito (2000) e em vínculos empregatícios (1973, 1977 e 1984/1985), a Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também apontam atividades urbanas deste (1975, 1978/1979, 1981/1983).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Celso Deagostini afirmou que faz tempo que a autora deixou de trabalhar, mas não soube informar a data exata.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/02/2012 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005491-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ACACIO GERALDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066556 JUCARA DOS ANJOS GUARIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042111020128260471 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/9/2010.

Ademais, há início de prova material presente nas anotações que demonstram ser o autor beneficiário de projeto de assentamento desde 1996. Nessa esteira, certidão, carta convocatória e termo de assentamento, todos expedidos pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP.

No mesmo sentido, cadernetas de campo (1997/2001), contrato de concessão de crédito do INCRA (2007), notas fiscais de produtor e de aquisição de insumos agropecuários (2000/2011).

Ressalto, ainda, a presença de contrato de parceria agrícola (1996) e recibos de quitação relativos à parceria (1993/1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Sobre as atividades urbanas do autor apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, estas são anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005528-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005528-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLARISSE DE PINHA RODRIGUES
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/2/2000.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1965) e a certidão de nascimento de filho (1979) anotarem a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam atividade urbana deste na Prefeitura Municipal de Monte Mor desde 1983.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ressalto, ainda, recolhimentos da autora na condição de contribuinte individual (2005/2007).

Em relação ao vínculo empregatício constante na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da requerente, este não pode ser considerado por estar rasurada a respectiva anotação.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005977-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FRANCISCO VALTER MARENA
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00072-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/103, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes ao período descontínuo de 21 de janeiro de 1970 a junho de 2013, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 62/63, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 06 de maio de 2013.

Além disso, o requerente esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período entre 03 de novembro de 2010 e 1º de julho de 2011.

O laudo pericial de 18 de junho de 2013, às fls. 32/40, por sua vez, concluiu que o periciado é portador de artrose em joelho esquerdo, artrose em joelho direito corrigida com prótese total, hipertensão arterial e diabetes mellitus tipo II, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Além disso, afirmou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que a incapacidade teve início em novembro de 2010 (quesito nº 12, "b" do INSS) e que o autor apresenta restrição às atividades que exijam o emprego de esforço físico, longas caminhadas ou sobrecarga de peso (quesito nº 07 do INSS).

Considerando o histórico de vida laboral do requerente e que o mesmo conta atualmente com 67 anos de idade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 03 de novembro de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, à fl. 69, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade desde 30 de agosto de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a

opção pelo benefício mais vantajoso a partir da citada data, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006245-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NABOR KOMURA
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00253-1 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, a parte autora assevera ter trabalhado no campo, em regime de economia familiar, 1967 a 2012.

Desse modo, a pretensão fundamenta-se no fato de ter sido a parte autora segurada especial ao teor do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, porquanto a parte aduz ter o trabalho rural sido desenvolvido em regime de economia familiar, durante o período declinado na inicial.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Contudo, os testemunhos colhidos afirmaram que o trabalho desenvolvido na propriedade da família contava com o auxílio de empregados fixos.

Assim, diante dessas circunstâncias, entendo não ser possível o reconhecimento dos fatos narrados na exordial, uma vez que a atividade dessa maneira desenvolvida, não se enquadra nos paradigmas estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, que pressupõe o labor rudimentar da unidade familiar, em mútua ajuda para o sustento próprio, sem o auxílio de terceiros.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006791-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006791-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: VALDOMIRO TEODORO DO AMARAL
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00076-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo

benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se*

tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confirma-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2381/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NANJI DE ARAUJO
ADVOGADO : SP155429 LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00077415620104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NANJI DE ARAUJO nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando seja assegurado o cumprimento de sentença arbitral que homologou a rescisão do contrato de trabalho da impetrante e o desbloqueio das parcelas referentes ao seguro desemprego.

Sem liminar, as informações foram prestadas às fls. 55/71.

Através da r. sentença de fls. 79/81 foi denegada a segurança. Custas *ex lege*.

Irresignada, a impetrante apelou, requerendo, em síntese, a concessão da segurança, inclusive com a concessão de liminar.

Contrarrrazões às fls. 99/105.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 108 e verso, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, pugna a impetrante pelo reconhecimento da validade e eficácia de sentença arbitral homologatória de acordo de rescisão de contrato de trabalho, para fins de recebimento de seguro desemprego, de modo que vislumbro a presença de prova pré-constituída capaz de possibilitar a análise do mérito.

Razão assiste à impetrante.

A prática da arbitragem para a solução de conflitos individuais foi regulamentada com o advento da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu os requisitos e condições para o reconhecimento do Juízo Arbitral como meio de resolução de litígios.

Ademais, o artigo 31 do referido diploma legal equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita à homologação do Poder Judiciário.

Destarte, nos termos da Lei 9.307/96, dada às sentenças arbitrais a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais, não pode a autoridade impetrada negar-lhe validade e atribuir-lhe caráter de empecilho para levantamento de seguro desemprego, quando preenchidos os demais requisitos para obtenção do beneplácito.

Nesse sentido, ementas do C. Superior Tribunal de Justiça, em matéria análoga:

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

- 1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.*
- 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.*
- 3. Recurso especial provido."*
(REsp 867961/RJ, proc. 2006/0151696-7, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.02.07, p. 287)

Trago à colação, também, os julgados proferidos nesta E. Corte, assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

- I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.*
- II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudica-lo.*
- III - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos.*
- IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido."*
(AMS 332295, proc. 0021833-39.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., TRF3 CJI 19.12.11.

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE.

- 1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.*
- 2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja, o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.*
- 3. Agravo a que se nega provimento."*
(AMS 332153, proc. 0016461-12.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., TRF3 CJI 15.02.12)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. FGTS. SEGURO-DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL.

- I - (...).*
- II- Pleito de levantamento do FGTS e seguro-desemprego que se defere pela extinção do contrato de trabalho sem justa causa. Aplicação do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90.*
- III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS e seguro-desemprego em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS e do seguro-desemprego.*
- IV - Preliminar de ilegitimidade passiva declarada. Recurso da União e remessa oficial providos e recurso da CEF desprovido."*
(AMS 328162, proc. 2010.61.00.013607-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, v.u., DJF3 CJI 08.09.11, p. 180)

Cito, ainda, precedentes de julgados de decisão monocrática desta E. Corte que reconhecem a validade da sentença arbitral para fins de levantamento de seguro-desemprego: AMS 332494, proc. 2010.61.00.013230-0, Rel.Des. Fed. Marisa Santos; AI 443037, proc. 2011.03.00.017689-4, Des. Fed. José Lunardelli; AI 466619, proc. 2012.03.00.004497-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da impetrante e CONCEDO A SEGURANÇA para que

seja reconhecida a validade da sentença arbitral na análise da liberação das parcelas do seguro desemprego, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício à impetrada, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento deste *decisum*. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014279-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014279-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FABIO ADILSON GOMES
ADVOGADO : SP278460 ARMINDA RODRIGUES TARTARI e outro
No. ORIG. : 00142793820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a União a pagar ao autor as parcelas do seguro-desemprego, valores a título de danos emergentes a serem liquidados posteriormente e indenização por danos morais, fixados em R\$ 12.000,00, rejeitando os demais pedidos, observada a compensação dos honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

A União requer sejam todos os pedidos julgados improcedentes. Em preliminar alega ausência de interesse processual e ilegitimidade passiva.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a matéria preliminar.

A legitimidade da União é manifesta, à luz da jurisprudência verificada nos tribunais federais.

Nesse diapasão: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO.

POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO §1º-A DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGITIMIDADE DA UNIÃO

FEDERAL. 1. Não prospera a alegação referente ao não cabimento de julgamento por decisão monocrática no presente caso, posto que a decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional. 2. A questão em torno da composição do pólo passivo em demandas tendentes à obtenção de seguro-desemprego é tormentosa.

Pode-se dizer que há oscilação estabelecida em razão do real objetivo almejado pelo demandante. Pretendendo ele a mera liberação de parcelas de auxílio já deferido, compreende-se que a competência pertence à Caixa Econômica Federal - CEF. *Se, no entanto, estiver em causa a satisfação dos requisitos ao deferimento da benesse, mister que o feito seja direcionado contra a União Federal.* 3. Verifica-se que o vínculo, cujo encerramento propiciou o pedido do postulante seguro-desemprego, perdurou de 03/11/1987 a 28/02/1991. Acrescente-se, porém, que o postulante, anteriormente, já havia experimentado outra demissão sem justa causa, ocorrida em 06/02/1987. A partir desse termo, necessária a contabilização do prazo legal de dezoito meses - eis que, na ocasião, estava vigente a regra do Decreto-Lei nº 2.284/1986, lapso esse diminuído pela Lei nº 7.998/90 para dezesseis meses. A ulatimação do prazo dar-se-ia em 05/8/1988, inaugurando-se, a partir de então, a possibilidade de novel solicitação de seguro-desemprego, o que leva a entender que o pleiteante, realmente, faz jus às prestações que busca. 4. Agravo não conhecido em parte, sendo que, na parte conhecida nega-se provimento" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 121673, Processo: 0204548-04.1991.4.03.6104, UF: SP, DÉCIMA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL)." A alegação de fato de interesse de agir deve ser afastada, porque se confunde com o mérito, estando claro que a concessão administrativa só se deu após a propositura da ação.

Passo a análise do mérito.

Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Trata-se de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos no arts. 3º da Lei nº 7.998/90.

No caso, o benefício de seguro-desemprego foi requerido pelo autor em 07/7/2010, após ser despedido sem justa causa em 03/5/2010.

Ocorre que, como ficou claramente demonstrado nestes autos, o benefício só não fora pago porque havia pendências no sistema.

Provavelmente por força de inserção de dados equivocados no momento da recepção do seguro-desemprego (f. 254), junto ao Posto que recepcionou o documento, o benefício não foi concedido num primeiro momento.

De fato, o autor iniciou seus serviços nesta empresa em 01/10/2007 (vide folhas 37/38 e 40), mas o Ministério do Trabalho e Emprego recebeu informações que tal início teria se dado em 01/01/2007 (f. 54).

Fosse assim, teria o autor o direito de receber 4 (quatro) parcelas no benefício preteritamente concedido, mas como ele recebera 5 (cinco) parcelas, teria de devolver uma delas (vide documento de f. 137).

Ora, patenteada a divergência nas datas de vigência do contrato de trabalho, descabida era a concessão do benefício até o esclarecimento necessário (f. 49/50).

Apurada a real data do início do contrato de trabalho, mantido com a empresa MERSE ARTIGOS PARA LABORATÓRIOS LTDA, o benefício foi então concedido, a partir de 22/11/2010 (vide documento de f. 212).

Indubitável, portanto, o direito do autor ao seguro-desemprego, tendo havido, sim, um atraso na concessão, não motivado por ato do autor.

Nada obstante, quanto ao pleito de concessão de **indenização por danos emergentes**, apresenta-se descabido.

Ora, a ordem social é fundada com base no primado do trabalho, segundo o artigo 193 da Constituição Federal. Se o autor perdeu o emprego e passou por dificuldades financeiras, tal situação não pode ser atribuída à União. O pequeno atraso gerado no pagamento do seguro-desemprego não causou ao autor os dissabores e danos alegados, mesmo porque não se sabe em quais circunstâncias ocorreram.

Registre-se que o autor demorou dois meses para requerer o seguro-desemprego e, nesse ínterim, sua situação financeira se agravou, sem qualquer responsabilidade da União.

Nesse período, ele trabalhou na informalidade? Procurou emprego? Adquiriu despesas extraordinárias? Passou por dificuldades financeiras? Gastou o dinheiro da indenização recebida da empresa?

Não se se pode simplesmente presumir a culpa da União, pois **afastado está o nexo de causalidade** nestes casos.

Não restou demonstrada nenhuma possibilidade concreta perdida, ou seja, nenhuma nova oportunidade ou mesmo

perda de alguma chance.

O autor concluiu o curso de farmacêutico em 12/8/2010 (f. 56) e, para poder exercer a profissão, cabia-lhe recolher taxas e guias referentes à inscrição e à anualidade.

Não se pode, simplesmente, transferir ao Estado (ente político) a responsabilidade pela alegada penúria, neste caso.

Caso o autor tivesse poupado dinheiro, não passaria por quaisquer as dificuldades, de modo que foi seu pobre planejamento financeiro quem deu causa a todos os seus dissabores financeiros.

Até quem não está desempregado passa por dificuldades financeiras, de modo que foi a ausência de planejamento financeiro que fez com que o autor não tivesse dinheiro para pagar taxa de inscrição em curso de mestrado ou outras contas.

Se o autor teve a atitude questionável de pedir dinheiro empregado à tia da ex-namorada, igualmente não pode transferir o ônus de tal proceder à União (testemunha ouvida à f. 281).

Da mesma forma, tenho por indevido o pleito de **indenização por danos morais**.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do apelante, encarregado de zelar pelo dinheiro público, tão sofridamente custeado pelo contribuinte brasileiro.

Generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício ou de descontos baseados na lei geraria desfalques incalculáveis nos cofres públicos.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Não identificada, assim, a ineficiência substancial do serviço por parte da entidade ré, não cabe indenização nestes casos de demora na liberação dos valores.

Por fim, em relação aos pedidos de indenização por danos materiais, danos emergentes e danos morais, a regra da responsabilidade objetiva, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não pode ser levada às últimas consequências, ausente o liame causal, sob pena de ferimento da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REQUERIMENTO DE SEGURO DESEMPREGO NEGADO ANTE A INFORMAÇÃO DE FALECIMENTO DA AUTORA. DANOS MORAIS. SITUAÇÃO BREVEMENTE REGULARIZADA PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALEGADO MAU TRATO NO ATENDIMENTO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição Federal de 1988, veio a lume e consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Portanto, inovou a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 2. Aliás, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo. 3. No caso dos autos, realmente a apelante constava como falecida nos registros cadastrais do Ministério do Trabalho e Emprego. Porém, isso não obstou fosse beneficiada com o seguro-desemprego a que fazia jus, pois, firmado o termo de rescisão do contrato de trabalho, em 12.03.2004, a autora protocolou, em 29.03.2004, a Comunicação de Dispensa e, nesta mesma oportunidade, tomou ciência de que constava como falecida no cadastro mencionado, sendo o pagamento do seguro-desemprego indeferido nesta oportunidade. Ocorre que a apelante interpôs recurso administrativo, em 30.06.2004, sendo este acatado e regularizada a sua situação perante o Ministério do Trabalho com a correção cadastral e a liberação do seguro-desemprego, com pagamento da primeira parcela efetuado em 21.07.2004, menos de mês após a interposição do referido recurso. 4. Certamente isso não objetaria o pedido de indenização por dano moral, mas, apesar de alegar ter passado por humilhações e constrangimentos, decorrentes de mau atendimento e chacotas por parte de servidores públicos, instada a manifestar-se acerca da produção de provas, quedou-se silente, com isso não demonstrando a plausibilidade de suas alegações, que não restaram provadas nos autos. Aliás, sequer cópia do boletim de ocorrência que teria registrado foi colacionado aos autos. 5. Ora, deve ser levado em conta, ainda, que o dever de indenizar, tanto em face do dano material quanto do dano moral, pressupõe, sempre, a existência de liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso que teria suportado a parte e, na hipótese dos autos, como visto, isso não restou provado, não radicando à parte ré, ora apelada, nenhuma responsabilidade. 6. Ademais, não se coloca em dúvida aqui a queixa da apelante que, portadora de nome comum, fica sujeita - como todos, aliás -, aos percalços, desconfortos e aborrecimentos causados eventualmente pelo fenômeno da homonímia. Não, o que se afirma é que os fatos alegados, capazes de, em tese, legitimar o pleito de indenização por dano moral não foram provados. Portanto, inexistente ou não demonstrado o liame entre o evento danoso alegado e as condutas imputadas à ré, a ensejar a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais à autora, não há falar em sua

responsabilidade. 7. *Apelação a que se nega provimento (TRF 3ª REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL 1229334, Processo: 0008628-08.2004.4.03.6114, UF: SP, Órgão Julgador: [Tab]TERCEIRA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 41, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS).*

ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a configuração de danos morais em decorrência de bloqueio indevido das parcelas de seguro-desemprego. 2. As parcelas devidas já foram liberadas, não havendo que se falar em prejuízos à esfera íntima do autor que ensejem danos morais. O atraso deve ser recompensado em forma de juros e correção monetária. Precedente desta Turma. 3. Apelação provida (TRF 5ª Região, AC 00005874020124058402, AC - Apelação Cível 560457, Relator(a) Desembargador Federal Marcelo Navarro, Terceira Turma, Fonte DJE - Data::20/09/2013 - Página::184).

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DANO MORAL - IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO -DADOS ERRÔNEOS NO CNIS - FATO DE TERCEIRO - IRRESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. I - Para a fixação da responsabilidade de indenizar é necessário verificar a presença dos seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano. II - O Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS - CNIS é alimentado por informações prestadas pelos empregadores, consoante Decreto nº 76.900/75 e Lei nº 4.923/65. Deste modo, eventual informação equivocada que impediu o autor de receber o seguro-desemprego não foi causada pela Administração Pública, mas sim por terceiro. III - Configurado o fato de terceiro fica afastada a responsabilidade do Poder Público por ausência de nexos causal. IV - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 00008859620124036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1781576, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexos causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para **julgar improcedentes os pedidos de concessão de indenização por danos emergentes e danos morais**. Invertida a sucumbência, na forma do artigo 21, § único, do CPC, mas indevidas verbas de sucumbência em razão da concessão da justiça gratuita. Mantida, no mais, a r. sentença

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IDANEUDE LIMA MOREIRA
ADVOGADO : SP155429 LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004904220104036114 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IDANEUDE LIMA MOREIRA nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando seja assegurado o cumprimento de sentença arbitral que homologou a rescisão do contrato de trabalho da impetrante e o desbloqueio das parcelas referentes ao seguro desemprego. Primeiramente, a ação foi ajuizada perante o Juiz Federal da 2ª Vara Cível de São Bernardo do Campo-SP. Às fls. 51, a MMª Juíza "a quo" declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juiz Distribuidor das Varas Federais Cível em São Paulo (fls. 51).

Distribuído o feito à 25ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, a MMª Juíza deferiu a liminar para determinar à impetrada que proceda a liberação do seguro desemprego em favor da impetrante, mediante a apresentação do respectivo requerimento instruído com a sentença arbitral, proferida em 29.10.2009, desde que o único óbice para a referida liberação seja a validade da sentença arbitral (73/79). Em face dessa decisão a União Federal interpôs Agravo de Instrumento sob o número 20100300024885-2, no qual foi reconhecida a incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo" em razão da matéria, anulando de ofício a decisão agravada e determinando a redistribuição da ação a uma das Varas Federais Previdenciárias da Seção Judiciária de São Paulo, por decisão proferida em data de 23.08.2010. O *decisum* proferido nos autos do Agravo de Instrumento transitou em julgado em data de 28.02.2011 (fls. 201/212).

Em cumprimento à r. decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento, acima referida, a MMª Juíza "a quo" determinou a remessa dos autos ao Fórum Previdenciário (fls. 118), por onde tramitou o feito (fls. 125 e ss).

Entretanto, ao receber o *mandamus*, a MMª Juíza da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, através da decisão de fls. 125/127, indeferiu o pedido de liminar. Em face dessa decisão a impetrante interpôs recurso de Agravo Retido às fls. 147/155, contraminutado às fls. 167/171.

Através da r. sentença de fls. 176/179 foi denegada a segurança. Custas *ex lege*.

Irresignada, a impetrante apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do Agravo Retido e, no mérito, protestou pela concessão da segurança.

Contrarrazões às fls. 217/239.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 243/244, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do Agravo Retido interposto pela Impetrante. Todavia, a matéria discutida nesse recurso confunde-se com o mérito da apelação, que ora passo a analisar.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, pugna a impetrante pelo reconhecimento da validade e eficácia de sentença arbitral homologatória de acordo de rescisão de contrato de trabalho, para fins de recebimento de seguro desemprego, de modo que vislumbro a presença de prova pré-constituída capaz de possibilitar a análise do mérito.

Razão assiste à impetrante.

A prática da arbitragem para a solução de conflitos individuais foi regulamentada com o advento da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu os requisitos e condições para o reconhecimento do Juízo Arbitral como meio de resolução de litígios.

Ademais, o artigo 31 do referido diploma legal equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita à homologação do Poder Judiciário.

Destarte, nos termos da Lei 9.307/96, dada às sentenças arbitrais a mesma eficácia jurídica das sentenças judiciais, não pode a autoridade impetrada negar-lhe validade e atribuir-lhe caráter de empecilho para levantamento de seguro desemprego, quando preenchidos os demais requisitos para obtenção do beneplácito.

Nesse sentido, ementas do C. Superior Tribunal de Justiça, em matéria análoga:

"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.

1. *'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.'* Súmula n. 82 do STJ.

2. *Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos*

trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(REsp 867961/RJ, proc. 2006/0151696-7, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07.02.07, p. 287)

Trago à colação, também, os julgados proferidos nesta E. Corte, assim ementados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudica-lo.

III - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido."

(AMS 332295, proc. 0021833-39.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., TRF3 CJI 19.12.11.

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE.

1. O uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais, antes controverso, se pacificou com edição da Lei nº 9.307/96, que estabeleceu as condições necessárias para o reconhecimento do Juízo Arbitral como forma de pacificação social.

2. Assim, reconhecida a validade das sentenças arbitrais proferidas nos limites da Lei nº 9.307/96, esta não pode se constituir em um entrave ao exercício de um direito do trabalhador, qual seja, o de ver levantado seu seguro-desemprego, quando dispensado sem justa causa.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AMS 332153, proc. 0016461-12.2010.4.03.6100, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., TRF3 CJI 15.02.12)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. FGTS. SEGURO-DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL.

I - (...).

II- Pleito de levantamento do FGTS e seguro-desemprego que se defere pela extinção do contrato de trabalho sem justa causa. Aplicação do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90.

III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS e seguro-desemprego em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS e do seguro-desemprego.

IV - Preliminar de ilegitimidade passiva declarada. Recurso da União e remessa oficial providos e recurso da CEF desprovido."

(AMS 328162, proc. 2010.61.00.013607-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, v.u., DJF3 CJI 08.09.11, p. 180)

Cito, ainda, precedentes de julgados de decisão monocrática desta E. Corte que reconhecem a validade da sentença arbitral para fins de levantamento de seguro-desemprego: AMS 332494, proc. 2010.61.00.013230-0, Rel.Des. Fed. Marisa Santos; AI 443037, proc. 2011.03.00.017689-4, Des. Fed. José Lunardelli; AI 466619, proc. 2012.03.00.004497-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e à APELAÇÃO da impetrante, CONCEDENDO A SEGURANÇA para que seja reconhecida a validade da sentença arbitral na análise da liberação das parcelas do seguro desemprego, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício à impetrada, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento deste *decisum*. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser

disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003335-78.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : IZAIRA XAVIER DO REGO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP266944 JOSÉ GUILHERME PERRONI SCHIAVONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00033357820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por IZAIRA XAVIER DO REGO DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM RIBEIRÃO PRETO - SP, objetivando a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Liminar deferida às fls. 55/56.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 concedeu a segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade coatora adote as providências necessárias a fim de que viabilizar o pagamento do seguro-desemprego em favor da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/93, pugna a União Federal pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 113/116, opina pela manutenção da r. sentença.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Segundo consta da exordial, a impetrante ingressou com reclamação na Justiça do Trabalho em face de ex-empregador, a fim de obter o reconhecimento de relação de emprego, sob o regime celetista, em detrimento da função de empregada doméstica.

Conforme provas de fls. 20/36, o mencionado pleito foi julgado procedente, ficando o empregador reclamado condenado a "*efetuar as anotações pertinentes na CTPS da autora, pagar o FGTS relativo ao período imprescrito e respectivo acréscimo de 40%, bem como entregar-lhe as guias necessárias à postulação do seguro desemprego*".

Contudo, a impetrante em posse de Alvará Judicial, autorizando a segurada a requerer o seguro-desemprego junto ao órgão competente, teve seu o pedido frustrado.

Em suas informações, aduz a d. autoridade impetrada a impossibilidade de recepção do requerimento se deu em razão da ausência dos dados relativos ao CNPJ ou CEI do seu ex-empregador (fl. 62/63).

Sem razão a recorrente, porém.

O seguro-desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada

em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966.

O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.

(...)

Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, *in verbis*:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:

'Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro-desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro-desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

II- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;"

Sobre o tema, cabe destacar, ainda, o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade assegurar assistência financeira temporária ao trabalhador

desempregado que, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta, não possua condições de prover sua manutenção e de sua família. Nessa senda, o art. 3º da Lei nº 7.998/90 exige que o trabalhador dispensado comprove:

"Art. 3º (...)

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

In casu, comprova a impetrante a sua condição de empregada, regida pelo regime da CLT, mediante título executivo judicial, oriundo da Justiça Laboral. Tal título confirma o vínculo empregatício da autora, como "serviços gerais", durante o período de 02 de janeiro de 1998 a 30 de março de 2000, conforme restou anotado em CTPS (fls. 16/19), não restando qualquer dúvida quanto a sua autenticidade.

Logo, comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do seguro-desemprego, revela-se descabida a exigência alvitrada pela autoridade impetrada, porquanto destituída de fundamento legal. Com efeito, condicionar o levantamento das parcelas de seguro-desemprego à indicação do CPNJ ou CEI do ex-empregador, constitui ato abusivo da autoridade pública.

Ademais, conforme bem observou o *Parquet* Federal, "*Nota-se que o impetrado, na realidade, toma como parâmetro para a realização dos seus atos a estrutura de seu sistema de seu sistema eletrônico, que, ao ser desenvolvido, não foi projetado para registrar o requerimento por determinação judicial, o que não pode ser aceito como escusa à concessão do benefício*" (fl. 115).

Nesses termos, era mesmo de rigor a concessão da segurança nos moldes preconizados pela r. sentença monocrática, porquanto ilegal o óbice suscitado pela d. autoridade impetrada contra o pedido de concessão de seguro-desemprego formulado pelo impetrante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela União em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27843/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015640-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : IZAIRA XAVIER DO REGO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP266944 JOSÉ GUILHERME PERRONI SCHIAVONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00033357820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em mandado de segurança impetrado por IZAIRA XAVIER DO REGO OLIVEIRA, deferiu a liminar para determinar que seja sanada a irregularidade técnica operacional, a fim de viabilizar o pagamento do seguro desemprego.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência.

É o relatório. Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu §1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação. De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança (como é o caso dos autos) e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente.

Ora, versando a decisão sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*". Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revendo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Precedentes STJ: 2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230; 1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavasky, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244; 5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388.

Precedentes TRF3: 4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380; 3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150; 8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025350-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO LOPES
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
: SP245275 CELSO LUIZ PASSARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00183-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que Pâmela Aparecida Antonio Lopes, não figura como parte no presente feito, desentranhe-se a petição das fls. 140/144, a qual deverá ser retirada pelo signatário na Subsecretaria.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024623-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024623-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIDE MANETTA BUOSI espolio
ADVOGADO : SP087561 HELDER JOSE FALCI FERREIRA
REPRESENTANTE : NATALIA MANETTA BUOSI
ADVOGADO : SP087561 HELDER JOSE FALCI FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.00034-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vista à parte autora dos documentos juntados às fls. 350/353 pelo INSS, nos termos do artigo 398 do Código de Processo Civil.
Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DE MELO FILHO
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00023-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se o vínculo empregatício como caseiro, anotado em sua CTPS, permanece em aberto e se o requerente auferir salário fixo.

Após, vista à parte contrária.

São Paulo, 14 de março de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003846-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO
No. ORIG. : 10.00.00555-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

Recebo o recurso adesivo da parte autora nos seus efeitos legais.
Vista ao INSS para contrarrazões.
Após, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.
LUCIA URSAIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28046/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-20.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DORACI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 166/167: Verifico a ocorrência de erro material na decisão proferida nas fls. 163/164, devendo constar que a data do ingresso do requerimento administrativo e a data do início do pagamento se deram em "12-01-2000", conforme se verifica nas fls. 14/15 dos autos, em substituição a "23/12/1997".

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033545-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESSICA FERREIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP194247 MICHELE DE ANDRADE LIMA
REPRESENTANTE : ELENA UZUM
ADVOGADO : SP194247 MICHELE DE ANDRADE LIMA
No. ORIG. : 04.00.00102-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Determino a expedição de Carta de Ordem para a intimação pessoal dos coautores Jessica Ferreira dos Santos e Fernando Porte Santos, para o integral cumprimento da determinação dada na fl. 138, esclarecendo a data exata da reclusão do segurado Iranildo Sousa Santos, tendo em vista a divergência das datas constantes dos Atestados de

Permanência Carcerária acostados aos autos nas fls. 15 e 127 e a existência de vínculo empregatício reconhecido extemporaneamente - 05-04-2002 a 23-07-2002 - em período no qual o segurado esteve supostamente recluso, devendo a parte autora trazer aos autos a correspondente **certidão de recolhimento à prisão e atestado de permanência carcerária**, bem como para que regularizem suas representações processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que os mesmos já atingiram a maioridade.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 Agravo em APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008489-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VILSON MAIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP177321 MARIA ESTER TEXEIRA ROSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00084890420084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 296/298, a teor das razões expostas na petição de fl. 303/310.

Alega o agravante, em síntese, que o termo inicial do benefício de auxílio-doença deveria ter sido fixado em fevereiro de 2007, quando já se encontrava incapacitado. Aduz, ainda, que em razão da concessão de tutela antecipada a manutenção do termo inicial na data do último laudo pericial implicaria na devolução dos valores recebidos anteriormente, infringindo o princípio da irrepetibilidade de alimentos.

É o relatório. Decido.

Assiste parcial razão à parte autora.

Inicialmente cumpre destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (23.07.2009; fl. 104), quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor, e de acordo com recente entendimento do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Assim, no caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da citação a parte já estivesse incapacitada.

Por outro lado, não há que se falar em restituição de valores pagos pelo INSS a título de tutela antecipada, em razão da alteração do termo inicial, tendo em vista que tais quantias auferidas pela parte autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos, de modo

que não resta caracterizada a sua má fé.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)"

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl. 296/298 para dar parcial provimento ao agravo do autor (art. 557, § 1º do CPC) e fixar o termo inicial do benefício em 23.07.2009. Dou, ainda, parcial provimento ao agravo do autor** para explicitar que os valores recebidos a título de antecipação de tutela não serão objeto de devolução.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício para 23.07.2009.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045965-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INEIDA PARANAGUA COSTA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 10.00.00032-6 1 Vt ELDORADO-SP/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 137/138v..

Alega a embargante a existência de omissão no julgado porque não houve manifestação acerca da forma de correção monetária e juros de mora.

É o relatório.

DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 143/149, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Pretende a parte autora, com os presentes embargos de declaração, o pronunciamento deste Juízo acerca da forma de aplicação da correção monetária e juros de mora. Sustenta que a sentença determinou a utilização da Lei nº 11.960/09, que foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e que a ausência de manifestação neste ponto fará aplicável esta parte da decisão.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Acresce relevar que o julgador não está obrigado a rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (*EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro*

GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

No presente caso, prolatada a sentença, apenas o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela improcedência do pedido. A parte autora, ora embargante, deixou transcorrer o prazo *in albis*, sem interpor recurso cabível contra tal decisão, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com a remessa dos autos para este Tribunal.

Considerando que a sentença não se submetia ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do CPC), houve a análise dos pontos impugnados pela autarquia previdenciária em seu apelo. Deste modo, não há se falar em omissão no julgado, porque a matéria questionada (correção monetária e juros de mora) encontra-se acobertada pela preclusão.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009364-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADELIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093646620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, contra decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, interposta em face de sentença de indeferimento da inicial.

Destaca o agravante a necessidade de apresentação do feito à mesa para o devido julgamento colegiado, considerando a divergência jurisprudencial, pois o Art. 557, do CPC, somente tem aplicabilidade quando a matéria discutida já se encontrar pacificada junto aos Tribunais.

Requer, ainda, o prequestionamento da matéria, para interposição de eventual Recurso Extraordinário e/ou Especial.

É o relatório.

Consta da petição inicial que o autor pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, "através do cumprimento dos artigos 20, §1º, e 28, §5º, ambos constantes da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício do Autor os reajustes previstos na legislação apresentada e na tabela anexa, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23% aplicados em dezembro/1998, dezembro de 2003 e janeiro/2004, respectivamente".

Entretanto, a sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI, §3º, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir, em demanda de revisão de benefício previdenciário, "mediante a incidência dos tetos previdenciários fixados pela Emenda Constitucional 20/1998 e pela Emenda Constitucional 41/2003", uma vez que "não sofreu os prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário certamente, pela EC 20/98, porque posterior a data de concessão do benefício, e pela EC 41/2003"

Verifica-se que o pedido do autor o pedido do autor consiste no reconhecimento do reajuste de seu benefício em equivalência com os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição, com a aplicação dos seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, e não diz respeito à revisão de benefício previdenciário mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/1998 e EC 41/2003.

Destarte, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, pelo que, de ofício, deve ser anulada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. JULGAMENTO EXTRA PETITA . OCORRÊNCIA.

1. É nulo o acórdão recorrido por ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, quando não observada a regra de congruência entre o pedido da parte autora e o provimento jurisdicional.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1135239/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 02/12/2011)".

Não estando a causa madura para julgamento, ante o fato da autarquia ré não ter sido citada, inaplicável a regra contida no Art. 515, §3º, do CPC.

Isto posto, em juízo de retratação, dada a ocorrência de julgamento *extra petita*, de ofício, anulo a sentença, determinando o regular processamento do feito.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042361-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/04/2014 2471/2510

EMBARGANTE : GABRIEL PRONIN
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00113-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, contra sentença de procedência do pedido de revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e 41/03.

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à aplicação do Art. 461, *caput*, do CPC, para antecipar os efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Com efeito, a r. decisão, ao não conceder a antecipação da tutela, o fez sob entendimento de que, não se vislumbrando os requisitos necessários, uma vez que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria ativo, não deve ser concedida a antecipação da tutela jurisdicional.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Ainda no que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ...'omissis'.

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - ...'omissis'

II - ...'omissis'

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ...'omissis'

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 74/79.

São Paulo, 19 de março de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007271-45.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVETE TERESA DE SOUZA ALVARENGA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072714520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

Alega a embargante a existência de omissão no aludido acórdão, vez que deixou de condenar a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas do novo benefício com termo inicial desde o ajuizamento da ação.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Cumprido destacar que em face do acórdão que julgou a apelação da parte autora, foram opostos embargos de

declaração apenas pelo INSS, mantendo-se silente a requerente em relação ao que foi ali decidido. Assim, embora devidamente examinada a questão quanto ao termo inicial do novo benefício no acórdão de fl. 74, verifico que a matéria não foi objeto de embargos de declaração no momento oportuno, sendo vedada a atual discussão tendo em vista a preclusão consumativa.

Ressalto, por fim, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora.**

São Paulo, 20 de março de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-54.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILSON JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000335420124036109 3 V_r PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

Diante do disposto no art. 515, §4º, do Código de Processo Civil, intimem-se o INSS para apresentar contrarrazões.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005009-53.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : IZAURA BOAVENTURA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147414 FANIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050095320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

113/116: ciência às partes.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-80.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA AMANCIO JACINTO
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
No. ORIG. : 00010308020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 104/107. Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pela parte autora, dê-se vista dos autos ao INSS para, querendo, apresentar contrarrazões.

Regularize-se a autuação, vez que ambas as partes recorreram.

Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação, retornem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA SENHORA PARANHOS
ADVOGADO : SP184861 SILVIA MARIN CELESTINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173453 PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00046-6 1 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Regularize-se a numeração dos autos a partir da fl. 14.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011146-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VERA LUCIA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00060-2 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 158/162. Tendo em vista a interposição de recurso de apelação pelo INSS, sem, contudo, ter sido recebido pelo MM. Juízo de origem, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões. Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação, retornem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022899-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGINA CANDIDA DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00062-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela autora em face da decisão monocrática (fls. 126/127v.) que deu provimento à apelação do INSS e reformou a sentença.

Os embargos infringentes são recurso dedutível contra acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil.

A divergência a que se refere o dispositivo processual é aquela relativa ao acórdão. Portanto, não cabem embargos infringentes em decisões monocráticas, uma vez que interpostos em desacordo com a legislação.

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 530, do Código de Processo Civil, **NÃO ADMITO** os embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028724-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIONILDE NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00184-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

À vista do despacho de fls. 55, baixem-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032033-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DAIZA APARECIDA SERAFIM
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
CODINOME : DAIZA APARECIDA SERAFIM MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Com os autos em mãos constato irregularidade na numeração de páginas, que passa de fls. 125 para 230, sem que haja qualquer informação a respeito das fls. faltantes.

Baixem-se, pois, os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Após, por se tratar de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, tendo sido juntada às 125, uma mídia CD, com o registro da audiência realizada nestes autos, faz-se necessária a sua degravação.

Desse modo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria, para as providências pertinentes.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044451-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044451-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAGNORIA CANDIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005075720118120036 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca dos documentos acostados às fl. 123/125.

São Paulo, 28 de março de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-98.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANILZA MATOS MEIRELES
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009369820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista ser a demandante portadora de patologia congênita, bem como a possibilidade de sua baixa acuidade visual ter sido adquirida progressivamente, converto o julgamento em diligência para que apresente todos os receituários/relatórios médicos e/ou exames laboratoriais que tenha em seu poder.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se

São Paulo, 29 de março de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004196-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JEFFERSON DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP327006A ARTHUR SOUSA SOARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 30006228920138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do benefício no prazo de quinze dias.

Alega o agravante, em síntese, que não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão atacada.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso presente, não vislumbro a verossimilhança da alegação a permitir a concessão do provimento antecipatório.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, a parte autora objetiva a manutenção do benefício de pensão por morte percebido em decorrência do óbito de seu genitor até a conclusão de seu curso superior, mesmo tendo atingido a maioridade.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Esta Turma vinha esposando o entendimento no sentido de que o filho universitário do segurado instituidor faz jus à prorrogação do benefício de pensão por morte até que este conclua o curso superior ou complete 24 anos de idade, o evento que ocorrer primeiro.

Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro(a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
- 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*
- 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*
- 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*
- 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07.08.2013).*

Diante do exposto, curvando-me ao entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada deferida.

Esclareço, no entanto, que as parcelas eventualmente recebidas pela parte autora por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005818-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WAGNER JESUS DO BONFIM
ADVOGADO : SP151740 BENEDITO MURCA PIRES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 00001917320148260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JANAINA APARECIDA MACHADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018113220134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005953-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 00002947220148260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento ou indeferimento administrativo do benefício.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo ou de seu indeferimento.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 31 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006089-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AURINO JOSE PORFIRIO
ADVOGADO : SP120240 MARTA ARACI CORREIA PEREZ SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 30017486820138260484 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002993-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LEANDRO CARDOSO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE	: ELIANA APARECIDA DE LIMA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00064-2 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação dessa Procuradoria Regional da República, na fl. 140 v.º destes autos, solicitando a conversão do julgamento em diligência para esclarecimento de possível existência de litispendência no presente

caso, teço algumas considerações.

Com efeito, conforme constatado nos documentos das fls. 32/45 dos autos, bem como em pesquisa realizada por este Relator ao Sistema Processual da Justiça Federal da 3ª Região, foi constatada a existência de decisão concessiva do benefício de pensão por morte ao autor, seus irmãos e sua genitora, em virtude do óbito do seu genitor, tendo transitado em julgado referida decisão em 26-03-2012, nos autos de n.º 0007441-76.2006.4.03.9999.

Saliente-se que a referida demanda gerou o direito ao pagamento de valores em atraso apenas, uma vez que não havia mais dependentes habilitados ao recebimento do benefício na data do trânsito em julgado da ação, que se deu em 26-03-2012.

Por outro lado, verifica-se que na presente demanda (Processo n.º 0002993-79.2014.4.03.9999), ajuizada em 11-10-2012, objetiva o autor a concessão do benefício de pensão por morte ao requerente, também em virtude do falecimento do seu genitor Benedito Cardoso de Lima, todavia, tendo como causa de pedir a incapacidade do autor, decorrente de retardo mental grave do qual é portador, de caráter permanente e congênito. Sendo assim, não se configura a litispendência ou a coisa julgada no presente caso, uma vez que esta ação tem como causa de pedir a incapacidade do autor, sob a alegação de ser maior inválido.

Portanto, a causa de pedir na presente ação (0002993-79.2014.4.03.9999), qual seja, a incapacidade do filho maior decorrente de retardo mental, é diversa da que embasou a ação pretérita, a qual se limitou a reconhecer o direito do autor à percepção das parcelas até a data em que o requerente atingiu a sua maioridade.

Desse modo, caso eventualmente seja concedido o benefício de pensão por morte ora pretendido, este será devido somente nos períodos não abrangidos pela concessão obtida pelo autor na ação de n.º 0007441-76.2006.4.03.9999, a qual abrangeu as parcelas compreendidas entre a data da citação naqueles autos e o dia anterior ao qual o mesmo completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Esclareça-se, ainda, que conforme pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator, o benefício de pensão por morte NB 142.261.644-5, concedido administrativamente pelo INSS ao autor, tem como instituidora a genitora do mesmo, Nair Ribeiro de Lima, não configurando, da mesma forma, óbice à eventual concessão da pensão por morte ora pretendida.

Assim, diante das informações prestadas, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, com os esclarecimentos acima expendidos.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28055/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENELVINA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122928620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1ºF da Lei nº 9494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O benefício foi implantado pela autarquia (fl. 123).

O Instituto réu alega que a autora não comprovou ter rendimento familiar mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao amparo assistencial.

A parte autora, por sua vez, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (13.08.2009), bem como a majoração dos honorários advocatícios e a aplicação do INPC como índice de correção monetária.

Contrarrazões de apelação da parte autora (fl. 135/140).

Em parecer de fl. 146/149, a i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:
Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os

referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 10.06.1944 (fl. 07), a autora conta com sessenta e nove anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Resp.

1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 03.10.2012 (fl. 81/94) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido, uma neta e quatro bisnetos. Residem em imóvel situado em área verde, com mobília e higiene precária. A renda mensal familiar resulta da aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo, do benefício Bolsa Família (R\$ 134,00) e da pensão dos bisnetos no valor de R\$ 150,00. O casal faz uso contínuo de diversos medicamentos, comprometendo a renda. A assistente social concluiu que *o núcleo familiar passa por dificuldades financeiras, devido estar inserido quatro crianças, o qual requer cuidados e necessidades maiores com alimentação.*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (13.08.2009; fl. 27), quando a autora já havia preenchido o requisito etário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser majorados para

quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo, os honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de prestação continuada para 13.08.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZETE RODRIGUES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00163-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período alegado e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da forma de cálculo da RMI, forma de incidência

da correção monetária e dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

A parte autora também apelou, pugnando pela alteração da forma de cálculo da renda mensal inicial e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 16/11/1978 a 02/09/1998. É o que comprovam o formulário informativo e os laudos técnicos (fls. 19/26), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como "Maquinista de Rings", em indústria têxtil, com exposição ao agente agressivo ruído de 94dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições (fls. 27/28 e 41/71) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em

vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial no período de 16/11/1978 a 02/09/1998, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos e 03 (três) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício e de incidência dos juros de mora e da correção monetária **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar a forma de incidência dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

de **ELIZETE RODRIGUES SILVA SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço integral** com data de início - **DIB em 10/10/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28002/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006819-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA CRISTINA OLIVATTO VIEIRA
ADVOGADO : SP213062 THAIS DANIELA DE MORAES MIKAIL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00068196220074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação e diante da não oposição do Ministério Público Federal (fls. 224 a 228v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 24/8/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 56.191,80 (fls. 218), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 220), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034195-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONATILHA GUEDES PINHEIRO
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 06.00.00074-2 2 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/1/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 52.496,08 (fls. 148), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 151), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-67.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ELIAS CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115997 MARIA ISABEL ORLATO SELEM e outro
No. ORIG. : 00066886720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.730,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060709-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060709-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE APARECIDA GUILHERME MARIANO
ADVOGADO : SP140313 DULCE DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 199), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 16/5/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 48.845,52 (fls. 184), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 177), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035135-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG. : 12.00.00052-9 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.828,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030094-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANUSA APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG. : 11.00.00137-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda 2 benefícios de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, por 120 dias, contados das datas dos partos (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.523,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030082-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOCELI ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG. : 11.00.00050-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.397,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030081-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLA ANTONIA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG. : 12.00.00102-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.855,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030034-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG. : 12.00.00071-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.837,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os

aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028967-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028967-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA DA SILVA DE DEUS
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG. : 11.00.00111-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.622,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028753-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALESSANDRA CARDOSO ALVES
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG. : 12.00.00073-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda 2 benefícios de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, por 120 dias, contados das datas dos partos (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.216,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-74.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIMARA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00005977420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.154,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-80.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTIANE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00013928020114036139 1 Vt ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.436,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-14.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00051601420114036139 1 Vt ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.301,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA LEANDRA LOPES DE SOUZA NICOLETTI
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00057707920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.295,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANE PAULO FERREIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00057907020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.761,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021341-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA PEREIRA DE SOUZA FONTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226103 DAIANE BARROS DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00104-8 1 Vr ITARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1

salário mínimo, com DIB em 30/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos encartada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.540,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035671-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA CAMARGO DA MOTA
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00065-2 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.693,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036952-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEIA DE PONTES MOREIRA
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00069-5 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.527,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037166-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEIA DE PONTES MOREIRA
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00069-6 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.142,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os

aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028959-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALINE DA SILVA BARBIERO
ADVOGADO : SP158869 CLEBER UEHARA
No. ORIG. : 12.00.00031-1 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.021,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-77.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEIA APARECIDA DE ALMEIDA GOMES
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA e outro
No. ORIG. : 00113257720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.625,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019099-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00155-9 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.609,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037184-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SUELI HENRIQUE
ADVOGADO : SP174623 TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00063-7 1 V_r APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.312,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030503-04.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030503-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODELITA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08025782220128120017 1 V_r NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos encartada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.769,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28003/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043718-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043718-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO MUSSOLINI BERTI
ADVOGADO	: SP117986 ELIAS SERAFIM DOS REIS
CODINOME	: JOAO MUSSOLINI BERTTI
No. ORIG.	: 10.00.00030-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Retorne a carta de ordem, ainda que não cumprida.

Manifeste-se o INSS sobre a condição imposta pelo autor para aceitar o acordo (fls. 218 e 219).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA MARA PROENCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00056867820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002716-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOELMA LEME DA SILVA
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00027160820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

O advogado que assina o instrumento de acordo em nome da autora (fls. 92, *in fine*) não tem procuração nos autos.
Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal